Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
D
20
NAPOLI

XXI.
D.
20.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ANTINOMIARVM

IVRIS CIVILIS CONCILIACIONES.

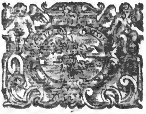
OPVS,

In quo controuerſis legum intellectibus ad veram concordiam redactis, compoſitiſq; per magiſtrales plerunq; diſtinctiones, pugnantibus prudentum reſponſis, quaſi hauſta ex proprijs fontibus veritate, quid poſthac in obſcurioribus controuerſijs, docendum, conſulendum, iudicandumq; ſit, omnibus in ſcolis, & foro verſantibus aperitur.

AVCTORE

ALEXANDRO FRANCVTIO

Juris Utriuſque, ac Philoſophiæ Doctore, & in Almo Parmenſi Gymnaſio Iuris Cæſarei matutinis horis interprete ordinario, & eadem die, veſpertinis horis, Practicę Criminalis profeſſore extraordinario.



PARMAE;

Typis Marij Vignæ. M. DC. XXXXVI.

SVPERIORVM CONSENSV.

Digitized by Google

Digitized by Google

SERENISSIMO.

ET

INVICTISSIMO

ODOARDO

FARNESIO

PARMAE, ET PLACENTIAE

DVCI V.

ANDREAS FRANCVTIVS S: P: D:

POſt humum parentis mei partum, SERENISSIME PRINCEPS, ad tue humanitatis pedes ſiſto, vt e patris buſto ereptus, tuo in ſinu vitam recipiat, & mortis etenebris tuorum ſub vmbra LILIORVM publicam clareſcat ad LVCEM inter bellicos ITALIAE tumultus pater meus otium, ac pacem nactus, quam tua ARMA, ac VICTORIAE populis vniuerſam pepererunt, cum non poſſet gladio, potuit ingenio, voluit calamo tuus eſſe MILES, paci, ac Iuſtitia TOGATVS militare. Ideoq: contrarias, ac deſidentes inter ſe LEGES immani, ex illa tot librorum, & Codicum mole depromptas compendioſam hanc in ANTINOMIARVM Epitomem ita concordes adduxit, vt omne penitus diſſidium, ac pugnam vnus ipſe ſuſtulerit arbitra veritate, & quę antea hoſtili veluti acie ſibi occurebant ita nouo fœdere coniunxit, vt omnem prorſus appoſitionis vmbram aboleuerit PACE ſancita. PAX igitur hec LEGVM non tam parentis mei, quam tua eſt, tuis ſub auſpicijs progenita cui perenitatem ſpero, ſi ea humanitate qua viuentem Patrem excipere ſolebas, vel demortui partum excipies; quem SERENITATIS tuę in obſequium eterno deuinctiſſimi animi argumento, & Pater, & Filius tibi offerunt, & dicant. Interim tu qui natus es ad imortalitatem vale eternumq; viue, omnium gentium, omnium ſeculorum, omnis memorię penè facile PRINCEPS SERENIS: Parmæ Prid: Idus Iun. M. DC. XXXXVI.

Digitized by Google

LIBER PRIMVS
EPITOME
QVID, ET QVOTVPLEX SIT ANTINOMIA.
Cap. 1.

PVgnantes iuris ciuilis leges, quod Greci vocant Antinomiam, conciliaturi, opus longè omnibus in legali materia difficilimum, ſecundum tectam dicendi, docendique rationem, ne præſertim aliquid terminare videamur antequam termini quæſtionis intelligantur, iuxra texrum in. l. Domitius Labæo de Teſta: l. vt reſponſum. C. de tranſac: aliqua de natura Antinomiæ commemorate duximus neceſſarium.

1. *Antinomia definitio.*

Dici autem hoc loco iure optimo poteſt Antinomia, duarum, aut plurium legum, prima, vt aiunt fronte pugnantium, conflictus. Quod quidem plurifariam contingere poſſe manifeſtum eſt, aut in natura, aut in circumſtantijs, aut in Scriptûris.

2. *Antinomia triplex genus.*

3. *Antinomia in circumſtantijs, & eius exempla.*

Pugnant Leges in circumſtantijs, cum ipſo iure, & natura non contrariantur, ſed caſu potius colliduntur, & euentu; Exempla hæc vulgo prodita ſunt: Pacta ſeruanda ſunt. l. 1. de pactis. Pactum contra leges non eſt ſeruandum. l. non dubium C. de legi: Si quis pactus ſit contra leges, oritur conflictus, neceſſe eſt, vt altera lex cedat. Preterea ne debiliores à potentioribus opprimantur vetat lex in. §. ne potentiores. l. illicitas de off: Preſſi: Altera verò ſeruitutes contra illud ius naturale permittit, oritur in hac hypoteſi pugna, alteram ſuccumbere legem oportet. Inſuper æquitati naturali conueniens eſt neminem cum alterius iactura locupletari. l. nam hoc natura de cond: inde: vſucapio tamen qua fortunæ, & poſſeſſiones Legibus aufferuntur introducta eſt. l. 1. ff. eo. Similiter naturalis ratio dictat, vt benemerentibus gratiam habeamus. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de peti: hered: & nihilominus ciuili iure, nec aduerſus ingratum, nec eum qui pacto ſe ſe adſtrinxit vlla competit actio. Item minor dat mutuam Filio familias pecuniam, vnus ſe tueri vult ex capite ætatis, alius ex beneficio macedoniani; cedit macedonianum, & ætati magis habendam eſſe rationem inquit. I.C. quia macedonianum non in fauorem filiorum, ſed in odium fæneratorum fuit introductum. Diuinum tandem, ac naturale præceptum eſt, non oc-

Digitized by Google

cides; Naturale etiam præceptum eſt, vt ad tutellam corporis tui poſſis alium occidere. l. vt vim de iuſ. & iur. nam illud quod præcipit tibi, ne alium occidas, multo plus præcipit tibi ne te ipſum occidas, te autem ipſum occideres ſi alium occidendo, euadere poſſes & non occideres (cū illis tamē circumſtantijs à dd. rectè pōderatis) Nec facis contra legem diuinam, aut naturæ præcipientem, vt inſontes ſeruentur, ſontes autem perimantur. Facili itaq; ratione ſimiles conciliantur Antinomiæ, licet cum vnius interitu, & alterius legis victoria: Quæ autem debeat in diſcrimine triumphare, plura ſe ſe offerunt conſideranda: Vtra nempe lex ad vtiliores, honeſtiores, ac res neceſſarias magis pertineat, nam in conflictu honeſtatem ſemper, ac neceſſitatem preualere debere nemini dubium eſſe poteſt: Deinde vtra lex prius, an poſterius lata fuerit, nam poſtrema prioribus derrogare exploratum eſt: Preterea vtra lex aliquid iubeat, vtra permittat, iubere etenim neceſſitati, permittere verò adſcribitur voluntati: Inſuper vtra lex imperet, vtra vetet, nam quæ vetat quaſi imperantem corrigere, ac emendare videtur. Demum vtra lex loquatur in genere, vtrà in ſpecie, an de toto, an de parte, an cauſam, an rationem reſpiciat, nam, & generi per ſpeciem, & toti per partem præiudicatur & præſertim an priuatam, vel publicam concernat vtilitatem, quia cum ad Reipublicæ beatitatem tanquam ad finem politia dirigatur iurisdictio, publicum priuato commodo eſt indubitanter anteponendum. l. 1. ff sol. matri: Et hæc quando pugnant leges in circumſtantijs.

Si vero ex ſcripto, & Sententia naſcatur querela, cum aliud quam ſcripſit ſenſiſſe videatur, Legiſlator; Exemplum vulgare illud eſt: Qui muros tranſcenderit capite puniatur: ſic ait lex indifinitè; Aliquis propulſandorum hoſtium cauſa muros tranſcendit, contenditur verum Scripturam an legumlatoris voluntatem ſpectemus? & certum eſt conciliandum eſſe, vt voluntas Scriptoris attendatur, l. placuit C. de iudi; nec enim adeo diligens eſſe poteſt qui ſcribit, vt intentatum quidquam relinquere poſſit, ſi vnuſquiſque velit potius verba ſpectare, & non ad voluntatem eius qui loquutus eſt accedere. Nam vnaqueque lex conſtat materia, & forma, Scriptura ſilicet, & ratione, quæ ratio propter hoc à noſtratibus anima legis appellatur: Omnes enim Romanorum Sanctiones maxima de cauſa ac deliberatione latæ fuerunt atque rogatæ; cumq. in lege ſit Scriptura legis, & cauſa legis, cauſa ſilicet propter quam lex in eam ſententiam ſcripta fuit, quæ ſententia, & cauſa diuerſa ſunt, quemadmodum vulgatum eſt rationem dicti diuerſam eſſe à dicto. l. qui interrogatus ff. de petit hæred: hinc factum eſt, quod ſi pugnat Scriptura cum ratione, & forma legis, formam quę dat eſſe rei. l. Iulianus ff. ad exiben. preualere debere neceſſe eſt.

4. *Antinomia in ſcripturis & eius exēpla.*

Huius

Huius rei aliud exemplum eſſe poteſt: Ait Prætor quod metus cauſa geſtum erit ratum non habebo. l. 1. ff. quod met: cauſ: metum autem iuſtum eſſe debere inquit Caius in. l. metum. 6. ff. eo: & iuſtum exponit qui in conſtantem virum cadere poteſt: Hoc ſi ad litteram intelligatur illam patitur difficultatem, quia mulier nunquam iuſto metu perterita dici poterit, quia mulier, nec eſt vir, nec conſtans. l. 2. ad Velle: cap: forus de verb: ſigni: & tamen mulieres commoueri facilius quã viros, & ex leuiori metu reſtitui conſtat ex cap: cum locum vbi Gloſſ: de ſponſa: Concludendum itaq; metum contra ſcripturam legis, ex perſonæ cuiuſq; qualitate, rerumque circunſtantijs æſtimari, & ſecundum ædicti verba pro vt in conſtãtem virum cadere poteſt accipi, ex ædicti autem ſententia; id etiam iudicantis religioni fore relinquendum, & poſt habitis verbis, ſecundum ſententiam, multo plus pro fœminis iudicandum. Hinc in iure quędam prodite ſunt ſententię quibus hoc ipſum ſuadetur *Jus* (ſilicet) *Ciuile captari non oportere*. l. pen. ad exibendum. *Legem in ſententijs, non in verbis conſiſtere*. l. nominis verbum de verb. ſigni. *Scire Leges non eſſe verba earũ, ſed vim, & poteſtatem tenere*. l. ſcire de legi: *Non licere ſaluis verbis legis ſententiam eius circumuenire*. l. non dubium. C. de legi: *Benignius accipiendas leges, quo voluntas earum conſeruetur*. l. benignius ff. eo: *Æquitatem iuſtitiamque ſtricto iure potiorem eſſe*. l. placuit. C. de iudi: *Quæ ſalubriter pro hominum vtilitate introducuntur duriore interpretatione contra ipſorum commodum producenda non eſſe ad ſeueritatem*. l. nulla ff. de legi: l. quod fauore. C. eo: In his poſterioribus antinomię ſpeciebus, nulla, vel ſaltem modica ſubeſt inter ſcribentes hęſitatio.

Durior eſt conflictus, qui in primo genere contingit, quando ſilicet duę pluresue in corpore iuris reperiuntur leges, ipſo iure, vel natura pugnantes: Nam cum omnis in iure ſit refutanda correctio, cumq; in rei veritate nullæ in Pandectis contrariæ pugnanteſq; reperiantur ſententiæ, vt apud Iuſtinianum in epiſtola ad Trebonianum, & in ſequenti ad Senatum de Codice loquendo, ait, *Contrarium autem aliquid in hoc Codice poſitum nullum ſibi locum vendicabit, nec inuenitur, ſi quis ſubtili animo rationes excutiat; Sed eſt aliquid nouum inuentum, vel occultè poſitum, quod diſſonantiæ querelam diſſoluit, & aliam naturam induit, diſcordiæ fines effugientem*.

5 *Antinomia legum ipſo iure pugnãtium.*

Tota itaq; ex parte noſtra conſequens eſt, vt ſe teneat difficultas, & maculas oculis ineſſe, quas in ſole putamus. Vmbras in iure non reprehendat, qui ingenium habet inumbratum. Has nos pro virium noſtrarum imbecillitate in lucem euocare connabimur: Non enim adeo noſtri amantes, aut dementes potius ſumus, vt non cogitemus quam multa in hoc opere longè cęteris laborioſiſſimo quique noſtri ordinis homines ſint deſideraturi, vt imperitum vulgus, & calumniantium

Digitized by Google

cateruam miſſam faciamus, ſed tentaſſe glorioſum. E ſtatione igitur in Oceanum, magis beneuolentiæ Lectorum amantiſſimorum Fauonio datis velis, quam remigio noſtrarum virium impellimur.

EPITOME

Diſquiritur quando maior factus dicatur ratificare quod geſſit in minori ętate, & quomodo actus ſubſequentes veniant in confirmationem præcedentium, Pro conciliatione textuum in .§.ſcio.l. 3. ff. de mino. Cum.§. 1. eiuſdem leg. l. ſi filius ff. eo: l. liberis. §. ſi quis minor de libera.cauſ.l.2.C. quod met. cauſ. l.ſi mulier. C. ad Velle.

Cap. 2.

1 *L.3.§.Scio ff. de mino conciliatur.* PRoponitur in. §. ſcio.l.3. ff. de mino. hæc facti ſpecies. Minor hęreditatem adiuit, maior factus à debitoribus hęreditarijs nomen,ſeu debitum exegit; Quæſitum fuit, vtrum ei concedenda eſſet in integrum reſtitutio,quam aduerſus aditam hæreditatem poſtulabat. Et concedendam eſſe reſpondit. I.C. Rationem reddit, quia in hoc caſu magis ſpectamus initium quam finem, cumq; hæreditatem adiuerit, cum minor eſſet, licet maior factus à debitoribus hæreditarijs nomen exigerit, hoc nihil ei impedimenti eſſe debet, quo minus reſtitutio in integrum petere, & conſequi poſſit.

Videbatur tamẽ in contrariũ fore decidendum, & omnino ei reſtitutionem denegandam: Ratio eſt, quia maior factus exigendo à debitoribus hæreditarijs videtur comprobaſſe, ſeu ratificaſſe id, quod in minori ętate ab eo geſtum fuit, quo caſu amplius ei ad reſtitutionem reclamare non licet: Sunt plures textus, qui ſimilem comprobant ratificationem, & Antinomiam aduerſus propoſitum textum conſtituunt.

Primus textus eſt in. §. 1. eiuſdem l. 3. de mino: Vbi quidam cum minore contraxerat, & contractus incidit in id tempus, quo maior effectus eſt: Dubitatum fuit vtrum ſpectandum eſſet initium, an finis, tempus ſilicet minoris, an maioris ętatis: *Et placet*, inquit Vlpianus, *vt conſtitutum eſt, ſi quis maior factus comprobauerit, quod minor geſſerat reſtitutionem ceſſare*, Quare contra deciſionem. §. ſcio ſpectatur finis, & non initium. 2 *L.3.§.1.de mino: explicatur, & n: 12.*

Secundus locus eſt in. l. ſi filius. ff. eo: tit: vbi Papinianus, reſtituendum non eſſe, inquit, minorem filium emancipatum, & à patre in teſtamento pręteritum ad petendam bonorum poſſeſſionem, cum maior factus legatum ex teſtamento Patris petierit: Rationem reddit, quia petendo legatum liti renunciauit, & paternam diſpoſitionem comprobauit, ergo, & in contrario caſu filius exigendo debitum hæreditatis, aditionem factam comprobaſſe cenſendus eſt. 3 *L.ſi filius.ff. de minoribus exponitur & n: 13*

Tertius eſt caſus in. l. liberis. §. ſi quis minor. ff. de libera: cauſ. ſi quis minor viginti annis, inquit, 4 *Lex liberis §. ſi quis minor .ff. de libera cauſ: & n: 14.*

textus

textus, venundari ſe paſſus eſt ad pretium participandum, ſi maior factus pretium participauerit ad libertatem, amplius ei reclamare non licet; Nulla alia huius rei ratio reddi poteſt, niſi quia maior factus, pretium participando, id quod in minori ætate fraudolenter machinatus eſt, ratificaſſe videtur.

5. *l. 2. C. quod met. cauſ. & n. 15.* Quinto conſimilis textus adduci poteſt in l. 2. C. quod met. cau. vbi; Qui pecuniam metu compulſus promiſit, ſi poſtea ſponte ſoluerit, exceptionem, quod metus cauſa, opponere non poteſt; Eadem fortaſſe ratione, quia ſponte ſoluendo, priorem metum diſſimulando, ratificauit.

6. *l. ſi mulier. C. ad velle. & n. 16.* Vltimam facit Antinomiam textus in l. ſi mulier. C. ad Velle. quo loci ſcribitur, quod ſecunda mulieris interceſſio poſt biennium facta ipſi beneficium aufert velleiani, ergo contra deciſionem dicti. §. ſcio, exactio debitoris hæreditarij in maiori ætate facta, debet ei beneficium minoris ætatis auferre, cum id veniat in actus præcedentis ratificationem.

Pro ciliatione harum legum varij varia machinati ſunt.

7. *Actus ſequentes quando ratifi. et precedentes.* Accurſius in dicto. §. conciliare videtur hac adhibita diſtinctione; Vel actus ſequens eſt quædam executio præcedentis actus, vel non, ſi primum, tunc ſecundus actus non dicitur venire ad ratificationem primi actus, Ratio eſt quia ſecundus actus executiuus primi, non fit ex noua voluntate, ſed quandoq; ex neceſſitate quandoq; ex conſequentia primi actus; Si ſecundum, tunc verum quod ſecundus actus non poteſt fieri niſi in ratificationem primi actus; At in propoſito d. §. ſcio, exigere à debitoribus hæreditarijs non eſt nouiter aditionem confirmare, ſed ipſam executioni demandare, ergo nihil mirum ſi in hoc caſu principium, & ſic primum actum attendimus, in cæteris vero finem, & ſic ſecundum actum ſpectamus, cumq; ſecundus actus veniat in conſequentiam, & executionem primi actus, dici poteſt, minorem ſemper in captione permanere, & per conſequens reſtituendum eſſe.

Verum hæc Gloſſæ conciliatio ſatis viribus ſubſiſtere non videtur ex duobus; Primo, quia etiam in dictis iuribus in contrarium adductis, & ad maiorem claritatem ſingillatim recenſitis, videtur quoq; ille ſecundus actus quędam executio primi, & tamen non venit in ratificationem illius: Nam in dicto. §. 1. eiuſdem l. 3. ſententia venit in executionem proceſſus: In l. liberis. §. ſi quis maior, pretij participatio venit in conſequentiam venditionis, nulla enim alia de cauſa ſe venundari paſſus eſt, niſi vt particeps pretij fieret, In d. l. 2. C. quod met. cau. ſolutio venit in conſequentiam promiſſę pecunię, nam ſoluit, quia promiſit, & tamen ſoluendo ratificat. Et ſic de cæteris: Secundo contra Gloſſatorem facit, quia non videtur neceſſarius ille actus ſubſequens, vt in facto ſupponit, quia eſto, quod ſua facilitate, & lubrico ætatis inductus, hęreditatem in minori ætate adiuerit, quis cogebat eum à paternis de- 8. *Gloſſę conciliatio reiicitur.*

bitoribus nomen exigere? ergo potius in declarationem nouæ voluntatis, quam in neceſſariam conſequentiam fuit actus exercitus. Nec inſtet minorem in captionem permanere, quia ſi minor lubrico ætatis capitur, maior factus quæmadmodum in eadem ætate non permanet, ſic in eadem lubricitate non erit dicendus permanere.

9. *Dyn. concil. reprehenditur* Secundo poſt Gloſſ. reſpondet Dyn. & refert ibidem Alber. quod quando actus principij eſt fauorabilior quam finis, vt in caſu quo de agitur, tunc attenditur principium, alias ſecus, vt in contrarijs. ll. adductis, fortaſſe propter regulam, fauores ſunt ampliandi, odia vero, vt fieri poteſt, reſtringenda. Attamen contra hanc reſponſionem duæ obſtant rationes. Prima quia imo fauorabilior videtur, quod hæreditas ſit adita, quam quod minor ſit reſtitutus, hinc tot iura prodita videmus, vt non iaceant hęreditates, hinc Falcidiæ, hinc Trebellianicæ Inſti. de L. Falci in princ. hinc aliquando ſcripti hæredes compelli poſſunt vt adeant. l. cogi ad Trebel. hinc filij, etiam ijs in quorum ſunt poteſtate inuitis, hæreditates poſſunt adire. l. fin. §. 1. C. de bon. quæ lib. ergo latè interpretandę ſunt huiuſmodi aditiones cum maximum afferant, & morientibus ſolatium, & Reipublicæ vtilitatem. l. 4. ff. de fund. dota. l. hoc ita. ff. de cond. & demonſ. Secundo facit; quia ſi contrariæ leges benè animaduertantur fauorabiliores videntur actus in principio, quam in fine facti; Nam promiſſio fauorabilior eſt ſolutione, cum ex promiſſione conſtituatur debitor, & reus, qui fauorabiliores in iure ſemper extiterunt. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. Et qui metu perteritus eſt, fauorabilior eſſe debet quando metu compulſus promittit, quam quando ſoluit, & nihilominus quando ſoluit non reſtituitur, ergo minus recte, ll. hoc pacto conciliarę videntur.

Alij tertio reſpondent quod in dict. §. Scio exactio illius debiti non eſt actus ita perfectus, ſicut eſt ipſa hæreditatis aditio, ſed potius quędam qualitas aditionis, ergo aditio tantum attenditur, nō vero illa qualitas, quæ ſine ſubſtantia eſſe non poteſt.

Attamen aduertendum eſt, quod pariter in dicto. §. ſi quis minor & in d. l. 2. & in dicta l. pen. & in d. l. ſi filius idem eſt, & tamen in contrarium ibi diciditur; Preterquamquod ita perfecta eſt ipſa ſola debitoris exactio, vt ex ea tantum quis dici poſſit hæres, cum hæreditas aut verbis, aut facto adeatur, vt mox dicemus.

Nouiſſime Oddus in tracta: de recti. in integ. par. 2. q. 62. art. 4. concluſionem firmauit, quod exigere à debitoribus hæreditarijs fieri poteſt citra ius, & nomen hęredis, ergo nihil mirum eſt ſi exigendo ratificare non dicitur aditionem in minori ætate factam, quod quidem non ſequeretur ſi actus hic poſtremus citra ius, & nomen hæredis fieri non poſſet, nam tūc aditionem ratificaret: Et hanc 10. *Odus improbatur.*

meram

Digitized by Google

meram dicit eſſe veritatem, per quam nil mirum eſt ſi in hoc caſu initium attenditur, & ratificatio non inducitur, in ceteris vero finis conſideratur.

5. *Hereditas exactione aditur.*

Verum contra Odd: adduci poteſt doctrina Meno: de præſump: lib: 4. preſump: 101. n. 18. quo loci afferendo exempla, quæ arguunt, & inducunt hæreditatis aditionem habet hæc verba, *Sextum exemplum eſt quando quis exegit debitores hereditarios, nam hic dicitur adiuiſſe hæreditatem, Ratio eſt cum actus iſte fieri non poſſit citrà ius, & nomen hereditarium;* Comprbat ex tex: in l. pro hærede. § 1. ff. de acquir: hered: & ex doctrina Bar: Alex: Soc: & aliorum quos apud ipſum facile poteris intueri.

His itaque ommiſſis, pro conciliatione huius Antinomiæ, dicimus nos, vnica reſponſione omnibus legibus in contrarium adductis occurri non poſſe, nam quædam diuerſitatis ratio cerni poteſt in ſingulis; Quare vnicuique ſingilatim reſpondeo.

Ad. §. 1. eiuſdem l. 3. reſpondeo, quod cum Iudicis officium non impartiatur niſi petenti, quid petatur videndum eſt in propoſita ſpecie; maior factus petebat reſtitui aduerſus ſententiam, quę incidit in tempus quo maior erat maior autem non eſt reſtituendus, ergo nil mirum ſi deciſum fuit reſtitutionem ei eſſe denegandam, præſertim cum in materia reſtitutionis aduerſus rem iudicatam, inſpiciẽdum ſit tempus quo res fuit iudicata. l. 1. C. ſi aduer: rem iudi: Si modo poneretur in facto, velle reſtitu aduerſus ea, quæ malè ab eo geſta fuerunt in iudicio, vt puta quia fortaſſe ommiſiſſet iurium productionem, ſeu allegationem, vt in l. minor 36: de mino: tunc certè reſtituendus eſſet, quia allegatio eſſet ommiſſa tempore quo erat minor: Cum autem in caſu. §. Scio maior factus petat reſtitutionem aduerſus hęreditatem aditam tempore quo minor erat, nil mirum ſi in hoc caſu deciditur reſtituendum eſſe, in ſuperiori verò nequaquam.

Ad tex. in l. ſi filius, ego reſpondeo denegatam fuiſſe reſtitutionem filio illo emancipato duplici ex cauſa: Prima innuitur in textu, quia petendo legatum, maior factus, renunciauit liti, quæ pendebat in dicta cauſa, tritæ autem ſunt regulæ, quod quilibet poteſt fauori pro ſe introducto renunciare, & renunciantibus iura ſua non datur regreſſus; Altera cauſa eſſe poteſt, quia petendo legatum ſibi in teſtamento à Patre relictum, negari non poteſt, quin ipſum paternum comprobauerit teſtamentum; Itaque vno eodem tempore duo fecit, comprobauit, quod à Patre factum fuit, & improbauit quod à ſe ipſo geſtum fuit, litem ſilicet incipiendo, cui legatum petendo renunciauit; Cumque vtrumque fauorabile ſit, lites ſilicet terminare, & teſtamenta comprobare, nil mirum ſi fauori vnius petentis reſtitutionem, anteponitur; Quæ omnia cum in ſpecie. §. noſtri non euenerint, ne mireris ſi ſtãte

rationis diuerſitate, diuerſa pariter iuris diſpoſitio reſultet.

14. Ad tex. in l. liberis §. ſiquis minor de liber. cauſ. reſpondeo, quod ille qui ſe venundari paſſus eſt in minori ætate, ſi pretium participauerit maior factus, non idcirco excluditur, vt eleganter ante me animaduertit Duarenus, quia pretium participando videatur ratificaſſe præcedentem venditionem, ſed excluditur ex eo tantum quia pretium participauit; Rationem affert, quia ſeruile quidem, & abrecti animi eſt pati ſe venundari, & in ſeruitutem redigi, ſed turpiſſimum eſt, & intollerabile ex pactione de ea re pretium accipere, vt colligere eſt ex. l. 1. ff. quibus ad liber: &c; Quæ turpitudo in caſu noſtro non reperitur.

15. Ad tex. in l. 2. C. quod met: cauſ: reſpondeo nemini dubium eſſe poſſe quin is qui ſoluit quod promiſit, ſoluit in vim promiſſionis & ſoluendo eam ratificet, dubium autem eſſe poteſt in eo, qui exigit à debitoribus hæreditarijs an exigat, vt aditionem ratificet, quia ex alia cauſa exigere poteſt, licet exigendo videatur adire: Cum autem ille caſus ſit clarus, hic dubius, huic lex fauere debebat, quæ ſemper in dubio pro minore pronunciat. Præſertim cum in priore caſu imputandum ſit ei qui tutus exceptione, quod metus cauſa promiſit, extra metum ſoluere voluerit; Nihil autem eſt in poſteriore caſu, quod minori imputetur.

16. Ad tex in l. ſi mulier. C. ad velle: facilis eſt reſponſio, quę ex ipſo textu colligitur; In eā enim ſpecie mulier iterum interceſſit, & non intra biennium, vnde poſſet excuſari, quod in conſequentiam ſuæ fragilitatis in ſecundam iacturam inciderit, ſed renouauit interceſſionem tranſacto biennio, ex qua temporis prolixitate non pro aliena obligatione, ſed pro ſua cauſa, & intereſſe ſe ſe illigaſſe præſumitur, ergo nil mirum ſi S. C. non iuuatur: Quod cum in caſu exigentis non contigerit diuerſimode deciſum fuit.

EPITOME.

Hic agitur de iudicibus ſuſpectis, & an Pater in cauſa filij, vel filius in cauſa patris iudex eſſe poſſit; Pro conciliatione tex. in l. qui iuriſdictioni. 10. ff. de iuriſdi. cum tex. in l. in priuatis 77. ff. de iudi. l. quin etiam 6. de arbi. & ſimilibus.

Cap. 3.

Dvrum eſt coram Iudice ſuſpecto litigare, vt à Sacris canonibus receptum eſt, quos ciuiles leges in hoc quoque imitantur. l. nemo, C. de iuriſd. omni. iud. arguendo à contrario ſenſu, quod argumentum validiſſimum eſt. l. 1. ff. de off. eius. Poteſt itaque Iudex ſuſpectus recuſari, æquitatis enim ratio poſtulat, vt lites ſine ſuſpicione procedant, cap. ſecundo requiris de appell. cumq. ſit recuſatio, iuriſdictionis ob ſuſpicionem propoſita declinatio. l. apertiſſimi. C. *1. Recuſatio quid ſit.*

de

de iudi: iuſta pronunciata ſuſpicionis cauſa iudicium declinatur, & iudex à iudicando repellitur cap. cauſam quæ 17. cap. inſinuante. 25. de offic. & potes: iud: deleg. cap. iudex. eo tit: in 6. Iuſtæ autem, & legitimæ ſuſpicionis cauſæ ſunt penè innumeræ, eas recenſere mei non eſt inſtituti, videat curioſus Lector penes glo: in d: cap: cauſam quæ inter 17. in cap: accedens. 2. in verbo ſubeſſe, vt lite non contes., & Iaſ: in d. l. apertiſſimi. n. 7. C. de iudi. Illud certiſſimum eſt propriam cauſam iuſtiſſimam inducere ſuſpicionem, nec enim quis in cauſa propria iudex eſſe debet. l. vni. C. ne quis in ſua cauſa: Cumque cauſa Partis videatur cauſa filij, & e contra, cum pater, & filius, vna, & eadem perſona cēſeatur. l. vlti: C. de impub. & alijs ſubſti. iure merito erat inter veteres Iuriſconſultos diſſidium, vtrum pater in cauſa filij vel filius in cauſa patris iudex eſſe poſſet: Quod occaſionem præbuit cuidam Antinomię, quę oritur ex contrarietate, quarundam legum ad quarum conciliationem accedamus.

2. *L. qui iuriſdictioni. ff de iuris: omn iud ꝑ totum explicatur.*

In. l. qui iuriſdictioni 10: ff. de iuriſ. omn. iudi. ait Vlpianus, *qui iuriſdictioni præeſt, neque ſibi ius dicere debet, neq; vxori; vel liberis ſuis, neque libertis, vel cæteris quos ſecum habet.*

3. *L. In priuatis ff. de iud. late declaratur.*

E contra vero Africanus in l. in priuatis 77. ff. de iudic. *In priuatis negotijs,* inquit, *pater filium, vel filius patrem Iudicem habere poteſt.* Concordat tex. in l. quin etiam. 6. ff. de arbit. vbi Caius, *Quin etiam,* inquit, *de re patris, dicitur filium familias arbitrum eſſe nam, & iudicem eum eſſe poſſe pleriſq; placet;* Quem locum ad litteram deſumpſit Gratianus in cap. 2. §. filices. 3. q. 7. *Filius* inquit, *in re patris arbiter eſſe poteſt, nam, & iudicem eſſe poſſe pleriſq; placet.*

Propter hos textus prima fronte pugnantes, alij in vnam, alij in aliam iuerunt ſententiam; Cum primo textu pertranſit Coras. lib. 4. miſcell. cap. 9. n. 5. & tex. l. in priuatis accipiendum eſſe, vt verba ſonant, nempe in priuatis, hoc eſt familiaribus, & domeſticis negotijs, in quibus filius patrem iudicem habere poteſt, priuara enim negotia ſunt veluti adoptiones, emancipationes, & ſimilia, ſi erenim oriatur verbigratia contentio in familia, an expediat filium emancipare, in adoptionem dare, nuptui tradere, quæ ratio impedire poteſt patrem ne in hac cauſa iudex eſſe poſſit? qui pequi cum familiæ princeps ſit, plenariam in priuatis cauſis videatur habere iuriſdictionem: Verum hæc reſponſio non placet, verius, enim eſt imo priuata negotia dici ab Africano cauſas, & lites, quæ, aut á priuatis iudicibus cognoſcuntur, aut inter priuatos homines agitantur, ad differentiam Iudicum, qui publica, & capitalia negotia diſceptant; Priuata enim negotia appellantur cauſæ ſimplicis iuriſdictionis, quæ eſt ius cognoſcendi de cauſis priuatorum; Præter quam quod, vt animaduertit Io. Ant. Bello. de mād. iuriſd. cap. 6. q. 6. n. 5. inepta 4. *Coras. reiicitur*

 eſſet

eſſet ratio quæ immediate ſubijcitur, ſi de priuatis illis actionibus ſenſiſſet Africanus, nam ideo, ſubijcit Paulus, alterum in priuato alterius negotio poſſe quia iudicare publicum munus eſt, quæ ratio nihil habet cum emancipatione, vel adoptione commune quoniam in his negotijs familiaribus nullum ius publicum conſiderari poteſt.

5. *Bello improbatur* Io. Ant. Bello d. cap. 6. q. 6. hanc eandem ex pluribus comprobat opinionem, patrem ſilicet in cauſa filij, & filium in cauſa patris non ſolum iudicare, ſed etiam ius dicere poſſe, & ad textum in l. qui iuriſdictioni reſpondendo & concordando ait, quod textus non dicit patrem in cauſa filij ius dicere non poſſe, ſed non debere, quæ longè ſunt diſſimilia, nam illud ad ius, & poteſtatem, hoc ad honeſtatem refertur, licet enim ob vim imperij, quo fungitur ius dicere poſſit, non tamen id faciet honeſtè. Hanc reſponſionem deſumpſit Bello ex Cuiac in explicatione legis in priuatis, contra quam illud obſtare videtur, quia ſi pater in filium ius dicere non debet, ergo non poteſt. Iure.n. noſtro proditum eſt, quod ea facere non poſſumus, quę honeſtè non poſſumus.

Inter enim impoſſibiles conditiones ex quoq; quæ inhoneſtę ſunt recenſentur, & hę quoq; à conditionibus inſtitutionum reiciuntur l. 1. l. conditiones 9. l. conditiones 14. l. filius 15. l. quidam 27. & l. mulier de condi: inſti: Itaq; ſi pater in filium ius dicere non debet, ergo non poteſt.

6. *Duareni opinio damnatur.* Qui vero contrariam tuentur ſententiam, quod Pater in cauſa filij iudex eſſe poſſit vt Duar. lib. 1. diſp. anni. cap. 5. & alibi in tit. de iuriſd. Conciliando reſpondet textum in l. qui iuriſdictioni loqui de eo qui ius dicit, non de eo qui iudicat, & patrem in cauſa filij ius dicere non poſſe, vt ait tex. in l. qui iuriſdictioni, iudicare vero poſſe, vt inquit tex. in l. in priuatis. Attenta autem ordinariorum iudiciorum formula, longè diuerſum eſt, ius dicere, & iudicare; Nam quando Prætor Iudices litigantibus dabat ius dicebat, quia præſcribebat formulam ſecundum quam Iudex iudicare debebat, & ſecundum eam iudex datus iudicabat, ex quo colligere eſt, quod magis periculoſum erat ius dicere, quam iudicare, quia qui iudicabat à præſcripta formula recedere non poterat, cuius rei veſtigia cernuntur in. §. is quoque Inſti: quibus mod. re contr. oblig. §. ſic itaq; Inſti. de actio. §. præterea Inſti. de excep. Cum itaq; ius dicere, & iudicare olim different. l. voluit. §. vlti. de inter actio. l. quidam 57. de re iudi. tit. C. ne quis. in ſua cauſ. iud. vel ius. & periculoſius ſit ius dicere, quam iudicare, hinc nil mirum eſt ſi pater in cauſa filij ius dicere non poteſt. iuxta textum in. l. qui iuriſdictioni, iudicare autem poteſt, ſecundum tex. in l. in priuatis.

Verum hæc reſponſio à Bello. improbatur d. ques. 6. n. 8. & 9. Nam, & ſi non inficiar ego quoq; attento

attento iudiciorum ordinariorum ritu, non parum ineſſe diſcriminis inter ius dicere, & iudicare, videtur tamen, quod pater in cauſa filij, & filius in cauſa patris non ſolum iudicare, ſed etiam ius dicere poſſit; Quod multiplici ratione ſuadetur; Primo quia vbicumq; dicitur patrem in cauſa filij, & e contra iudicem eſſe poſſe, ea affertur ratio, quia iudicare publicum munus eſt, & ideo patria poteſtas non attenditur. l. quippe 78. de iudi. l. nam quod 14. in princ. ff. ad Treb. ergo ſi non attenditur in iudicando, non attenditur neq; in ius dicendo, ergo ſi iudicare poteſt, & ius dicere poterit, quia cum de vtroq; eadem ſit ratio, de vtroq; eadem eſſe debet, & iuris diſpoſitio: Secundo ad impugnandam hanc interpretationem obuiam venit tex. in l. ille à quo 13. §. vlti. ff. ad Trebel. vbi filius qui Pretor eſt, poteſt cogere patrem, vt adeat hæreditatem, & reſtituat, in quo nemo inficiari poterit quin ius dicat, & ratione ſubiecti, & ratione materiæ ratione ſubiecti, quia Prætor eſt, cuius munus eſt ius dicere, ratione materiæ, quia cogendo patrem adire vtitur imperio, cum coactio ſine decreto exerceri non poſſit. l. recuſare 6. ff. eo, ergo non tantum iudicat, ſed etiam ius dicit.

7. *Iudiciorum ordinariorum forma*

His pro vtraq; parte recenſitis, adhibita diſtinctione, & opiniones; & ll. conciliari poſſe cenſemus; Pro clariori autem intelligentia ſupponendum eſt, quod olim magiſtratus, & iudices diſtinguebantur, l. a miſſione 5. §. vlti. ff. de mino. l. 2. ff. de reg. iur. l. quidam 57. de re iudi. l. ſtipulationum. 5. de verb. oblig. & Inſti. de diui. ſtipul. Quoniam vero iudices non erant magiſtratus, iudices priuati dicebantur, vt ex pluribus comprobat Bello. de mand. iuris. cap. 1. q. 4. in princ. & cauſæ per conſequens appellabantur priuatæ, vnde Cice. lib. 9. epis. fam. epis. 21. ad Papij. Iudicia, inquit, non ſolemus omnia tractare vno modo, priuatas cauſas, & eas tenues agimus ſubtilius, capitis, aut famæ ſilicet ornatius; Itaque cauſæ publicæ exercebantur per magiſtratus, & erant ferè omnes capitales, vt Inſti. de publi. iudi. ideo publicæ noncupabantur, cauſæ vero priuatæ erant merè ciuiles, & ſimplicis iuriſdictionis, & ad iudices earum notio ſpectabat: His ſuppoſitis, Quoniam erat queſtio inter veteres. I. C. an Pater in cauſa filij, & e contra iudicare poſſit; Reſpondet Vlpianus, Qui iuriſdictioni præeſt, hoc eſt, qui magiſtratus eſt, & Præſes iuriſdictionis, non debet ius dicere, hoc eſt capitali iudicio animaduertere in ſe ipſum, quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum. l. liber homo ff. ad l. Aqui. neque in vxorem ſuam, quia vxor eſt os ex oſſibus noſtris, & caro ex carne noſtra, neque multo minus in liberos, quia ſanguis, & viſcera noſtra ſunt, & per quandam concomitantiam in cæteros quos ſecum habet, quia famulus vulgo dicitur membrum domini ſui. In priuatis verò cauſis, ſi quæratur

ratur an pater filium, & filius patrem iudicem habere poſſit. Reſpondet Africanus poſſe; Sed quoniam obijci poterat, quod pater & filius, ſecundum patriam poteſtatem, vna eademq; perſona eſt, ideo infert immediate Paulus, afferendo potius tacitę obiectionis ſolutionem, quam allatæ deciſionis rationem; *Nam in his quæ publici iuris ſunt patria non conſideratur poteſtas*. Et ita conciliandas eſſe has leges, ſi non doctè, ſaltem nouiter exiſtimamus.

EPITOME.

Deciditur minorem teneri reſtituere id, ex quo factus eſt locupletior, & ad quem onus probandi id pertineat; Pro conciliatione textuum in. l. 1. C. ſi aduers. cred. & l. ſi prædium C. de præd. mino. cum. l. minoribus C. de in integ. reſti. & l. nam poſtea. § ſi minor. ff. de iur. iur.

Cap. 4.

1. Qvod pupillus, vel alius minor reſtituere, ſeu compenſare teneatur id, quo factus eſt locupletior, indubitati iuris eſt, quia natura non patitur quem locupletari cum alterius iactura. l. nam hoc natura. ff. de cond. inde. In hac re nulla ſubeſſe poteſt difficultas; Illud in controuerſiam reuocatur, in caſus contingentia, cui onus id probandi incumbat; An ſilicet ſpectet ad minorem probare ſe non eſſe factum locupletiorem, an pertineat ad creditorem docere minorem factum eſſe locupletiorem

Minor reſtituere debet id ex quo factus eſt locupletior.

Difficultas inſurgit ex Antinomia. ll. prima fronte pugnantium 2. In. l. 1. C. ſi aduerſ. credit. ſcribitur quod ad actorem ſpectat docere minorem, ex pecunia ei ſoluta factum fuiſſe locupletiorem, alioquin obtinere non poteſt. Idē ſcribitur in. l. ſi prędium. C. de præd. mino. vbi ſi venditum fuit prædium minoris, ſine Prætoris, aut Præſidijs decreto, minor vindicare poteſt ſuum prædium, ſi vero creditor vult repetere ſuam pecuniam, minorem ex ea locupletiorem factum probare debet, ergo ex his iuribus apparet probandi onus ad creditorem pertinere.

l. 1. C ſi. ad uer cred. exponitur per totum

3. E contra vero in. l. minoribus. C. de in integ. reſti. dicitur, quod minor non reſtituitur, niſi ſe captum, aut depauperatum probauerit; Alius textus eſt in l. nam poſtea. §. ſi minor. ff. de iur. iur. vbi hoc idem aſſeritur, & rationem affert. I. C. quia minor non reſtituitur, vt minor, ſed vt lęſus, ergo læſum ſe probare debet; Itaq; ex his iuribus elicitur, non ad creditorem, ſed ad minorem onus probandi ſpectare.

l. minoribus. C. de in integ. reſti: declaratur.

Gloſſ. in d. l. 1. C. ſi aduerſ. credit. quatuor affert ſolutiones, quas non eſt otium, nec operepretium eas refferendi, ac refellendi.

4. Quid ipſi ſentiamus in medium afferemus; Cumque hic de materia probationis agatur, nodum hunc, non niſi ſecundum regulas probationum diſolui poſſe exiſtimamus. Paulus in. l. 2. ff. de probat. ita ſcriptum reliquit. *Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat.* Ex quo fallum eſſe perſpi-

L. 2. ff. de proba. pulcre, & late declaratur.

perſpicimus, quod vulgo circumfertur, onus probandi incumbere actori. l. qui accuſare C. de eden. quia etiam reus aliquando probare debet, dum excipit, niſi cummune theorema ſaluando diceremus, reum in exceptionibus eſſe actorem. Ratio autem cur probandi onus incurabat actori naturalis eſt, quia negatio per rerum naturam probari concludentur non poteſt, nam probatio omnis, aut eſt per teſtes, aut per inſtrumenta. l. 1. de fide inſtrum. inſtrumentum autem non celebratur quando non fit, ſed quando aliquid fit, & teſtes congruenter deponere non poſſunt, quem non feciſſe, quem non accepiſſe, quia oporteret ſemper fuiſſe præſentes. Vnde vulgatum illud Gloſ. plus creditur duobus affirmantibus, quã mille negantibus: Ergo probare debet ille tantum qui dicit, qui intendit, ſiue agat, ſiue excipiat, nam qui negat non excipit, quia exceptio eſt actionis excluſio, & qui negat non actionem, ſed intentionem excludit, vt ſubtiliter Bal. & Feli. in rub. de excep. Si vero vterque dicat vterque probare debet: Doctrinam hanc illuſtremus exemplo; Dico me tibi mutuaſſe centum, tu negas, meum eſt probare, quia ego dico. Dico me tibi dediſſe centum, tu non inficiaris, ſed excipis te ſoluiſſe, tu probare debes, qui ſoluiſſe dicis; Aliquando vterq; dicit, & vterq; probare debet, eſt caſus in l. ſi minorem. C. de reſti. in integ. Minor volebat reſtitui in integrum, quia dicebat contractum factum fuiſſe tempore quo erat minor, Aduerſarius dicebat tranſactum eſſe tempus petendi teſtitutionem in integrum, hoc eſt quadriennium poſtquam maior factus eſt. Reſpondet. l. C. vtrumq. probare debere, quia vterq. dicit.

Deueniamus ad conciliationem Antinomiæ, regula itaq; eſt; quod is qui dicit probare debet, ad dignoſcendum autem quis nam dicat, diſtinguendum eſt inter contractum validum, vel inualidum, quia in contractu inualido regulariter dicit creditor, minorem verbigratia factum eſſe locupletiorem, ergo creditor probabit, in contractu vero valido regulariter minor eſt, qui dicit ſe non eſſe factum verbigratia locupletiorem, ergo minor probare debet. Ratio autem huius rei eſt, quia in contractu inualido minor non habet quidpiam quod dicat, cum contractus ipſo iure ſit nullus, ergo ſi creditor vult opponere, vel repetere aliquid neceſſe eſt quod ipſe dicat, & probet, in contractu vero valido, iam creditor habet ſuam intentionem ſatis ſuperque in validitate contractus fundatam, ideo ſi minor aliquid excipere, vel conſequi deſiderat, ſuum eſt petere, & probare.

Doctrinam practicemus in ll. quas ad concordiam deducere conamur In. l. ſi prædium. C. de præd. mino. contractus eſt nullus, quia ſine decreto celebratus, minor non indiget, vt in priſtinum reponatur, quia contractus nullus perinde eſt ac ſi non eſſet factus,

vindicabit itaque ſuum fundum, quia dominium non eſt ab eo in creditorem translatum, ergo ſi creditor vult repetere præcium, neceſſe eſt, vt dicat minorem factum locupletiorem, ergo ipſe, qui dicit probabit; E contra in.l. minoribus. C. de in integ. reſti. validus eſt contractus, itaque ſi minor, media reſtitutione, reſcindere eum intendit, dicere debet ſe læſum, præcium non eſſe verſum in id ad quod deſtinatum erat, verbigratia ęs alienum non fuiſſe ſolutum, ergo ſi ipſe dicit, ipſe quoq; vt ait textus, probare debet. Itaque probat creditor minorem factum fuiſſe locupletiorem in contractu inualido, Probat minor ſe non eſſe factum locupletiorem, ſed depauperatum in contractu valido.

EPITOME.

Expomitur in lucem obſcuriſſima. l. Lecta 40. *ff. ſi cert. pet. intellectus: Agitur de pactis quæ ſtipulationi inſunt: Et diſſidium inter Paulum, & Vlpianum componitur.*

Cap. 5.

1 *L. lecta ff. ſi cer. pet. per totum declaratur.*

Legis huius explicatio ita veteribus obſcura, & difficilis viſa eſt, vt de ea iam tritum ſit ſermone prouerbium l. lecta ſæpius lecta, ſed nunquam intellecta; Quin imo Odofiedus ſcriptum reliquit falſam, & erroneam eſſe eius deciſionem, nec à Paulo, ſi viueret, poſſe defendi. Nos dabimus operam, vt eius ſententia, pro virium noſtrarum imbecillitate, cunctis innoteſcat. Paulus non immemor præcepti. l. 2. ff. de orig. iur. quod præfationes ſolent nobis euidentiorem rei gerendæ præſtare intellectum, ita præfatur. Lecta eſt in auditorio Emilij Papiniani præfecti prętorio cautio huiuſmodi. Emilius Papinianus, quem Imperatores acutiſſimi ingenij virum appellant. l. cum acutiſſimi 30. C. de fideicom l. generaliter 6. §. cum autem. C. de inſti. & ſubſti. erat in ampliſſima dignitate conſtitutus, nam præerat prætorianis militibus, vt teſtatur Spartianus in Seuero quod erat præfecti prætorio munus. l. vni. ff. de off. præf. præt. In huius igitur auditorio, ideſt in loco, ſeu palatio, vbi ius reddebat, hoc enim auditorij verbo ſignificari pluſquam manifeſtum eſt. l. 1. §. vlti. ff. ne de ſta. def. l. pen. ff. de off. aſſeſſ. nata eſt controuerſia ſuper quadam cautione, ideſt promiſſione per ſtipulationem facta, ad quam cautionis verbum refferri ſolet. l. ex ea parte 122. in prin. ff. de verb. oblig. Cautio autem ibidem lecta erat huiuſmodi.

Quidam Lutius Titius nomine confeſſus erat ſe accepiſſe quindecim mutua numerata mihi de domo. Ex quibus duæ ſtatim dubitationes exoriũtur, Vna quænam fuerit ſpecies numorum de quibus agebatur. Altera vero, cur dic tũ fuerit numerata mihi de domo. Et in prima dubitatione, vt porè, quę nihil ad legis ſententiam pertinet breuiter quid nos ſentiamus apperimus, putamus enim fuiſſe numeratos debitori quindecim centum denarios, hoc eſt mille quingentos denarios, tum quia vſuræ in ſingulos centum denarios

denarios poſtea promittuntur, & pactum de trecentis denarijs menſtruis ſoluendis conceptum, eſt, tum etiam quia ſolebant antiqui pecunias ad denarios in ſtipulationibus, & reliquis contractibus redigere. l. ſcire debemus 29: & l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Griſogonus ff. de verb. oblig.

2 *Pecuniæ quos modis apud Romæ numerabatur.*

Quo verò ad ſecundam, ideo dictum, numerata mihi de domo, quia ſolebant veteres habere pecunias apud Argentarios depoſitas. l. ſi hominem. 7. §. in bonis. ff. de prec. crede, Itaque plerumque numeratio fiebat de menſa Argentarij. Cæterum ſi quando extra menſam numerabatur pecunia, vt ſciretur rem non eſſe acceptam apud Argentarium, moris erat, vt cautionibus, aut numerationibus hæc adderentur verba, numerata mihi de domo, vel de Arca, vt in l. quidam 26. ff. de conſti. pecun.

3

Confeſſus eſt itaq; Lucius Titius ſe accepiſſe mille, & quingentos denarios mutuos, ſibi numeratos de domo Publij Meuij, deinde promiſit ſe reſtituturum predictam ſummam, his verbis, *Et hæc quindecim probat recte dari Kal. futuris, ſtipulatus eſt Publius Meuius, ſpopondi ego Lutius Titius:* Itaq; promiſit ſe reſtituturum pecuniam mutuo acceptam Kal. futuris ideſt proximis. l. eum qui Kalendis. 41. ff. de verb oblig. & ſic primo die menſis ſequentis.

5 *Pecunia quo modo credebatur.*

Hoc autem ideo factum eſt, quia moris erat veteribus credere in ſingulas Kalendas, propter faciliorem vſurarum expeditionem; Quamobrem liber creditæ pecuniæ appellatur Kalendarium. l. eius qui 41. ff. h. t. & l. vlti. ff. de pecu. Verba autem illa, *Probat recte dari*, magis ex more, & forma ſtipulationum adita ſunt quã quod vim aliquam habere cenſeantur, vti liquido conſtat ex. l. qui Romæ 122. §. Chalimacus. l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Griſogonus. ff. de verb. oblig. & explicat Briſſo. lib. ſelecta. antiq. c. 9. Deinde notare debes quod ſi non ſoluerit die ſuprascripto, promiſit nomine pœnæ vſurã his verbis *Si die ſuprascripta ſummam. P. Meuio, ei ve ad quem ea res pertinebit data, ſoluta, ſatisue eo nomine factum non erit, tunc eo amplius quo poſt ſoluam pœnæ nomine in aes triginta inque denarios centenos denarios ſingulos dari ſtipulatus eſt. P. Meuius, ſpopondi ego. L. Titius.* Ideſt promitto vſuram centeſimam, ſiue vnum pro centum ſingulis menſibus, & ſic duodecim pro centum ſingulis annis, ſi die ſtatuta ſortem non ſoluero. Dicitur autem hæc vſurã centeſima quia eſt centeſima pars ſortis, ſingulis ſilicet menſibus inſpectis, nam, vt nihil antiquitatis ignoretur,

4 *Vſura centeſima cur ſic appellata.*

moris erat Romanis ſtipulari vſuras in ſingulas Kalendas, ſiue in ſingulos menſes, ſed quia tempus huius ſolutionis nimis erat breue, Ideo poſt has ſtipulationes incontinenti fuit adiectum pactum, vt primo menſe non reſtitueretur tota ſumma, ſed tantum 300. denarij, alio vero menſe alij trecentum, & ſic deinceps, vſque quo fuiſſet integra ſumma reſtituta. Quod pactum

ſignificatur his verbis. *Conuenitq; inter nos, vt P. Mecio ex ſumma ſupraſcripta menſtruos refundere debeam denarios trecentos ex omni ſumma ei, heredius eius*: Ex quibus ſic prefatis intelligimus in ſcriptura, quę proponebatur quatuor contineri, Confeſſionem mutui, Stipulationem ſortis, Stipulationem vſurarum, & Pactum conuentum.

Tranſactis vero quinque menſibus qui ad integram ſummam reſtituendam competebant, iuxta formam pacti conuenti, neque ſolutione facta á debitore, creditor petijt coram Papiniano præfecto prætorio à debitore ſortem cum vſuris. De ſorte nulla ſortita fuit dubitatio, de vſuris vero nata eſt inter debitorem, & creditorem contentio; Nam dicebat creditor tranſacto primo menſe, deberi ſibi vſuras totius ſummæ, & ſic quindecim denarios; Contra vero debitor opponebat tranſacto primo menſe ſe non teneri ad ſolutionem vſurarum, niſi reſpectu primæ penſionis, ideſt reſpectu trecentum denariorum, quos debebat primo menſe reſtituere, tranſacto vero ſecundo menſe ſe teneri ad vſuras primæ, & ſecundæ penſionis, & ſic deinceps.

Dubitatio autem ex eo nata eſt, quia ſtipulatio vſurarum ſimpliciter ita fuit concepta, vt debitor promitteret ſe ſoluturum vſuram centeſimam totius ſummæ, ſi eam non ſoluerit primo die menſis ſequentis, & conſequenter iuxta formam huius ſtipulationis tranſacto primo menſe, neq; facta ſolutione, currere debent vſuræ totius ſummæ, & licet ſubſequutum ſit pactum illud, tamen non pertinuit ad vſuras, ſed tantum ad ſortem; Quamobrem dubitatum eſt, vtrius intentio iuſtior eſſet.

Papinianus autem habebat duos acceſſores, ſeu auditores, Paulum, & Vlpianum, inuicem æmulos, & ferè ſemper inter ſe diſcidentes: Vnde Vlpianus partem creditoris iuſtiorem eſſe exiſtimabat, vt ſilicet tranſacto primo menſe, deberentur ei vſuræ totius ſummæ; mouebatur autem ad ita ſentiendum:

Primo quia pactum de vna re non debet ad aliam extendi. l. ſi vnus 28. ſ. pacta ff. de pactis, ſed pactum incontinenti addictum de ſorte factum eſt, nō debet igitur ad vſuras extendi; Quo poſito ſequitur manere primam ſtipulationem vſurarum, quę erat, vt ſi die ſtatuta, ideſt primo die menſis ſequentis, pecunia ſoluta non eſt, præſtaretur, nomine penę vſura centeſima totius ſummæ: Hoc autem argumentum proponit Paulus in verſiculo Pactum autem *Pactum autem quod ſubiectum eſt, quidam*, ideſt Vlpianus *dicebant ad ſortis tantum ſolutionem pertinere, non etiam ad vſurarum, quæ priore parte ſimpliciter in ſtipulationem veniſſent*. 5 *Pactum de vna re ad aliam non extenditur.*

Secundo motus eſt, quia exceptio non proficit, niſi reſpectu earum rerum de quibus actum eſt in conuentione, ſed pactum incontinenti addiectum non proficit niſi ad exceptionem, & in eo non eſt tractatum niſi de ſorte, ergo non poterit eius exceptio prodeſſe

prodeſſe in cauſa vſurarum. Et hoc argumentum refert Paulus, illis verbis, *Pactumque id tantum ad exceptionem prodeſſe.*

Verum his non obſtantibus Paulus fuit in contraria ſententia, & iuſtiorem eſſe cauſam debitoris fuit arbitratus, cumque non teneri tranſacto primo menſe niſi ad vſuras primæ penſionis, vt ſignificant illa verba verſiculi, *Dicebam igitur finito primo menſe primæ penſionis vſuras currere, & ſimiliter poſt ſecundum, & tertium tractum vſuras non ſolutæ penſionis creſcere, nec ante ſortis non ſolutæ vſuras peti poſſe, quam ipſa ſors peti potuerit.* Et eius opinio præualuit, rationabilior enim viſa fuit, vt conſtat ex verſi. Et ſi vt ille, ibi *quamuis ſententia diuerſa obtinuerit.* Motus eſt autem Paulus, & ipſe duplici fundamento.

6 *Pacta in continenti adiecta ſtipulationi inſunt.*

Primo quia pacta in continenti adiecta ſtipulationi ineſſe creduntur, ſed pactum in propoſita ſpecie in continenti adiectum eſt, debet igitur ſtipulationi ineſſe, & ſic cenſeri pars ſtipulationis, & perinde accipi, atque ſi id quod pacto comprehenſum eſt nominatim fuiſſet in ſtipulatione expreſſum. l. item quia. 4 §. vlti. ff. de pact. ſed ſi initio ita concepta fuiſſet ſtipulatio reſpectu ſortis, quomodo poſtea conceptum eſt pactum, vt ſilicet primo menſe non ſolueretur tota ſumma, ſed tantum trecentum denarij, deinde fuiſſet addiecta ſtipulatio pœnalis reſpectu vſurarum, non teneretur debitor tranſacto primo menſe ad vſuras totius ſummæ, ſed tantum ad vſuras primæ penſionis, nec igitur teneri debet, ſtante pacti additione: Et hoc argumentum reffert illis verbis, *Dicebam quia pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe creduntur, perinde eſſe ac ſi per ſingulos menſes certam pecuniam ſtipulatus quo ad tardius ſoluta eſſet, vſuras adiecíſſet.*

Secundo motus eſt, quia vſuræ pœnales non debentur niſi debitor ſit in mora, ſed in propoſita ſpecie tranſacto primo termino debitor non eſt in mora totius ſummæ, ſed tantum primæ penſionis, propter dilationem adiectam in pacto, ergo non debet præſtare totius ſummæ, ſed primæ tantum penſionis, vt ſignificat Paulus illis verbis, *Sed cum ſortis petitio dilata ſit conſequens, vt etiam vſuræ ex eo tempore quo moram fecit accedant.* Et paulo poſt, *non enim in mora eſt is à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt.* 7 *Vſura non debentur niſi ex mora.*

Neque negotium faciunt quæ Vlpiano ponderata fuerunt, nam Ad primum reſpondet Paulus, quod dicimus pacta de vna re facta ad aliam non extendi, procedere quãdo res ſunt æque principales, Cæterum quando vna eſt principalis, altera vero acceſſoria, verius eſt pactum initum ſuper principali, extendi etiam ad acceſſorium: Vnde cum in propoſita ſpecie pactum fuerit interpoſitum ſuper ſortem, cuius petitio dilata fuit, conſequens eſt, vt trahatur etiam ad vſuras, & earum curſus cenſeatur etiam procraſtinatus, & hoc eſt quod ait, *Sed cum ſortis petitio dilata ſit, conſequens eſt, vt etiam vſuræ ex eo tempore, quo moram fecit accedant.*

Ad

Digitized by Google

Ad ſecundum verò dupliciter reſpondet Paulus, & primo negando pactum hoc, quod incontinenti adiectum eſt, ad exceptionem tantum prodeſſe, quia diuerſa ſententia obtinuit, vt ſilicet proſit etiam ipſo iure, & inſiſt ſtipulationi: Idq; ſignificant illa verba. *Quanquis ſententia diuerſa obtinuerit.* Secundo reſpondet dato etiam, quod prodeſſet tantum ad exceptionem, adhuc tamen idem eſſe dicendum, vt ſilicet tranſacto primo menſe non committatur ſtipulatio pœnalis reſpectu totius, ſed tantum reſpectu primæ penſionis, quia, cum vti ſupra diximus, pœnalis ſtipulatio non commitattur, niſi debitor ſit in mora, & propter pactum adiectum non poſſit debitor cenſeri moram facere reſpectu futurarum penſionum, conſequens eſt, vt earum ratione non poſſit committi ſtipulatio pœnalis: Et hoc eſt quod ait textus *Et ſi, vt ille putabat ad exceptionem tantum prodeſſet pactum, tamen vſurarum obligatio ipſo iure non committetur. Non enim in mora is à quo pecunia propter exceptionem peti non potiſt.* Et eprima quidem ratione hoc dicit I.C. quia non facit dilationem alterius fruſtrandi qui ſui iuris tuendi gratia, vt is qui exceptione tutus eſt, facere videtur.

Vltimo fatetur Paulus ſi contrarium eſſet expreſſe conuentum, nempe, vt non ſoluta prima penſione deberentur vſuræ totius ſummę, non eſſet dubitandum quin valeret conuentio. Idq; probat à ſimili, quia valet ſtipulatio fundi ſub conditione facta, ea tamen lege, vt aduenicnte conditione præſtentur etiam fructus medij temporis, Idem igitur, & in vſuris dicendum eſt, vt hic in verſiculo ſed ſi quantitatem.

Et hic legis eſt germanus intellectus, qui ſi conferatur cum verbis legis ad vnam quanque declarationem adductis, & cum is que commentitiæ à quibuſdam ſcripta fuerunt, ſtatim apparebit.

EPITOME.

An pupillus naturaliter obligetur & quomodo huic obligationi efficaciter accedere poſſit fideiuſſor Pra conciliatione tex. in l. pupillus ff. de actio, & oblig. l. quod pupillus ff. de cond inde. Cum tex in l ſi pupillus ff. ad l. Falci. l. ſtichum §. naturalis ff. de ſoluti. l. fin. ff. de iurt iur:

Cap. 6.

SI Pupillus contrahat autorante Tutore quod naturaliter, & ciuiliter obligetur nemini dubium eſſe poteſt, naturaliter propter conſenſum. l. ſtichum 99. §. naturalis ff. de ſolut. & Ciuiliter propter approbationem legis tot. tit. de autori. tuto: Difficultas eſt, an Pupillus qui ſine tutoris autoritate contrahit naturaliter ſaltem obligetur.

Legibus autem inſpectis, palpabilis oritur Antinomia; Nam tex in l. Pupillus ff. de actio. & oblig. habet, Pupillus mutuam accipiendo pecuniam naturaliter non obligatur, Similis tex eſt in. l. quod pupillus ff. de cond. inde. vbi ſi pupillus promiſerit, & ſoluerit *1 Pupillus no naturaliter nō obligatur.*

ſine

ſine tutoris autoritate, repetitio eſt, quia nec naturaliter obligatur, effectus enim naturalis obligationis eſt, vt ſi quid ex naturali obligatione tantum ſolutum fuerit, conditione indebiti, tanquam indebitum repeti non poſſit, illud enim omnino indebitum non eſt, quod natura ſaltem debitum eſt.

2. *Pupillus naturaliter obligatur.* Ex aduerſo autem aliqui textus pugnare videntur, & in rei veritate de diametro ſunt contrarij; Primus eſt in. l. ſi pupillus 21. ff. ad l. Falci. Vbi teſtator mutauerat centum pupillo, poſtea facto teſtamento, hæredem inſtituit Seium, & pupillo legauit fundum, vt decem daret hæredi de pecunijs mutuatis, pupillus dedit decem hæredi, Heres volebat detrahere Falcidiam, quęſitum fuit à I. C. vtrum hæres deberet imputare illa decem, quæ habuit à pupillo, & videbatur, quod non, quia illa decem ſoluit pupillus implendæ conditionis cauſa, vt legatum perciperet, ſed quæ implendæ conditionis cauſa hæredi ſoluuntur in falcidiam non imputantur. l. id autem. ff. eo. vbi. I. C. *id autem quod conditionis implendæ cauſa capitur, ſiue à coherede, ſiue à legatario, ſiue à ſtatu libero in falcidiam,* inquit *non imputatur* Rationem reddit, quia mortis cauſa capitur, & ideo non hæreditario iure capitur. Hoc tamen non obſtante decidit Paulus in falcidiam ea decem imputari, Rationem reddit, quia hæreditario iure capit, ſed quomodo hæreditario iure capit? quia pupillus eſt debitor hæreditatis, quia mutua acceperat centum, licet ſine tutoris autoritate, à teſtatore, ideo ſoluendo illa decem iuſſu teſtatoris, non tantum ſoluit implendæ conditionis cauſa, vt legatum habeat, quantum, vt ſe à naturali obligatione liberet, vt ſunt verba textus, ergo ſi ſoluit, vt ſe liberet à naturali obligatione, ſignum manifeſtum eſt, quod mutuam accipiendo pecuniam ſine tutoris auctoritate, naturaliter ſeſe obligauit, & ſic de diametro contra textum in l. pupillus de actio, & oblig.

Secundus textus eſt in. l. ſtichum §. naturalis ff. de ſolut. iurăta. l. fin. ff. de iur. iur. Vbi ſcribitur quod naturalis obligatio, quæ ex conſenſu inducitur pacto, & iureiurando tollitur, Qua de re in d. l. fin. dicitur quod quando pupillus obligatus eſt naturaliter cum fideiuſſore, ſi pupillus iurauerit ſe non debere, licet eius naturalis obligatio tollatur, fideiuſſor tamen obligatus remanet, & conueniri poteſt, ergo pupillus naturaliter obligatur, ſi à naturali obligatione eximi poteſt: Preterquam quod ſi ſaltem naturaliter non obligaretur, fideiuſſor pro eo interuenire non poſſet. l. fideiuſſor §. fideiuſſor de fideiuſſ. quia acceſſoria obligatio ſine aliqua principali obligatione, tanquam accidens ſine ſubiecto eſſe non poteſt. l. 2. ff. de vſufr. 3. *Fideiuſſor recte obligatur pro pupillo*

Tertius tex. & in. l. 1. ff. de noua. vbi ſcribitur, quod nouatio eſt quotieſcumque fit tranſitus de vna in aliam obligationem, nec intereſt, inquit. I. C. vtrum natu- 4 *Nouatio quid ſit*

ralis,

ralis, aut ciuilis ſit obligatio, naturalis, vt ſi pupillus ſine tutoris autoritate promiſerit, ergo pupillus naturaliter obligatur.

5. *Gloſſa refutatur.*

Pro tollenda hac Antinomia vulgus DD. qui ſequuntur Gloſſ. ferè in omnibus citatis. ll. conciliare omnes textus adhibita diſtinctione exiſtimant: Aut enim inquiunt Pupillus eſt infans, vel eſt pubertati proximus, ſi eſt infans, vel infantię proximus, naturaliter nō obligatur, & in hoc ſenſu procedunt iura aſſerentia pupillum naturaliter non obligari, ſi verò pupillus ſit pubertati proximus, tunc, conſentiendo, naturaliter obligari poteſt, & tunc procedunt iura, quæ dicunt pupillum naturaliter poſſe obligari.

Irridet hanc diſtinctionem Duarenus, quis enim eſt tam ſuppinus qui non ſciat quod pupillus infans obligari non poteſt? cum obligatio omnis importet aliquam firmitatem conſenſus, quã in pupillo infante, vel infantiæ proximo reperiri non poſſe experimento manifeſtum eſt? Cum itaque de hac re nulla eſitatio eſſe poſſit, nulla exinde iuris deciſio prouenire poterat, cum omnis iuris deciſio de caſu dubio eſſe debeat. l. quod Labeo ff. de Carbo. edi. Præter quam quod nec leges in his terminis diſtingunt, nec ex verbis quidquam argui poteſt, ergo nec nos diſtinguere debemus, quia non eſſet deſtinguere, ſed diuinare arg. l. de præcio ff. de public.

Itaque, omni reiecta diſtinctione, pro conciliatione Leges intelligendas eſſe vt ſonant, exiſtimamus, & ex caſuum diuerſitate diuerſificandas; Reſpondebant enim I.C. ſecundum ea, quæ eis proponebantur, & modo pupillum naturaliter obligari, modo non obligari decidebant; Sed quare quiſpiam dicet plus in vno quam in alio caſu naturaliter obligari debet pupillus?

6. *Obligatio naturalis prouenit ex naturali æquitate.*

Reſpondeo, cum hic agatur de obligatione naturali, quæ ex naturali æquitate dimanat, ſecundum id, quod naturalis ratio, & æquitas ſuadet eſſe phyloſophandum. Animaduertendum itaque erit, quando æquitas ſuadeat pupillum obligari, & quando non ſuadeat. Diſcurrebant fortaſſe, ex meo ſenſu, in hunc modum. I.C.

7. *Pupillus nec mentis compos, nec furioſus.*

Pupillus non eſt omnino furioſus ſed verum etiam eſt, quod non eſt omnino mentis compos, non eſt omnino furioſus, quia habet aliquod iudicium, & conſenſum, non eſt omnino mentis compos, quia infirmum, & imbecille eſt eius conſilium, & adhuc eius ætatis eſt, quæ multis captionibus ſuppoſita eſt. l. 1. de mino. ſi ſancimus, quod pupillus nullo caſu naturaliter obligetur, non diſtabit á furioſo, qui naturaliter non obligatur. l. furioſus ff. de reg. iur. ſi ſancimus pupillum in omnibus caſibus naturaliter obligari erit ſimilis maiori, qui naturaliter ſemper ex conſenſu obligatur. l. ſtichum. §. naturalis ff. de ſoluti.

8. *Pupillus quando naturaliter obligetur, & quando non*

Quid itaque ſtatuendum eſt? In rebus pugnantibus, & in contrarijs rationibus ſemper rem temperandam eſſe arbitrati ſunt Legumlatores, temperarunt autem hoc pacto, quod ſi de magno pupilli

pilli

pilli prẹiudicio agatur, tunc, vt ipſa quoque ſuadet ęquitas naturaliter non obligetur, vt deciditur, & colligere eſt ex duabus prioribus. ll. aſſerentibus pupillum naturaliter non obligari; Si vero de nullo, ſeu ſaltem modico pupilli prẹiudicio quęſtio ſit, tunc naturaliter obligetur, vt in locis vltimo loco adductis nam in. l. ſi pupillus ff. ad l. Falci. ideo naturaliter obligatur, quia damnum quod inde reſultat non reſpicit pupillum, ſed hęredem in cuius falcidiam illa decem imputantur. In caſu pariter §. naturalis, & d. l. fina. de iur. iur. damnum non ſentit pupillus, ſed fideiuſſor, qui ſibi imputare debet, quod pro pupillo fideiubere voluerit; In caſu etiam. l. 1. de nouat. nouata obligatione, non damnificatur pupillus, imo probabile eſt pupilli intereſſe, vt nouatio fiat, ideo naturaliter obligari reſpondet I.C.

EPITOME.

Qua ratione introducta ſit & debeatur legitima, cuius occaſione communis DD. error, quod legitima iure naturali debeatur, confunditur, & plures regulæ, legeſq; inuicem contrariæ conciliantur.

Cap. 7.

Prudentes legumlatores in dubijs cauſis rem temperandam eſſe exiſtimarunt, vt capite prẹcedenti concludebamus, media enim via plerumque tutiſſima eſſe ſolet, iuxta illud prẹceptum *Inter vtrumq; vola medio tutiſſimus ibis*, ideo prẹſens caput, qua ratione introducta ſit, & debeatur Legitima diſcurendum propoſuimus.

Communis eſt ſcribentium error legitimam iure naturali deberi, vt videre eſt apud Gloſſ. in. l. in quartam in verb. centum legatis ff. ad. l. falci. vbi alij paſſim Cagno. in. l. Papinianus. 8. ſ. quarta n. 5. ff. de inoff. Horum argumenta non refero, quia pro nunc meum inſtitutum non eſt ſcribentium controuerſias, ſed legum pugnas derimere, & conciliare. 1. *Legitima iure naturali non debetur.*

Ad legum itaq; Antinomias deueniendo ſunt textus in quibus apertè ſcribi videtur Legitimam à iure naturali fuiſſe introductam vt in Auth. de hæred. & falci. §. primum itaq; col. 1. ibi *ſecundum naturam debeatur*, & in Auth. hoc amplius C de fideicom. *ibi debitũ naturale*, & in §. licebit Auth. de trien. & ſem. col. 3. ibi *natura primo curata*, & cap. 1. de teſta in 6. ibi *portio debita iure naturæ.* 2. *Legitima iure naturali debetur.*

Altera ex parte legitimam non naturali, ſed ciuili iure deberi ſuadetur ex innumeris iuris locis, ex quibus hoc aperte colligitur; Nam dicitur *portio* ex legibus debita in §. aliud quoque capitulum Auth. vt cum de appell. cogno. coll. 8. *pars quæ lege debetur* in Auth. vt liceat matri & Auiæ in princ. coll. 8. *pars quam lex dari vult.* in §. ſi quis autem non implens Auth. de hęred. & falci. coll. 1. ex quibus omnibus locis ita poteſt inferri, ſi debetur lege, ergo iure ciuili. 3. *Imò iure ciuili.*

Hanc ego comprobo opinionem, legitimam à iure ciuili non vero naturali fuiſſe introductam.

Quod præter argumẽtum, quod nobis præbet ipſum nomen legitimę, ſuaderi poteſt, quia debiti verbum ſimpliciter prolatum, non poteſt ad ea referri, quæ natura debentur. l. nec ſeruus 42. ff. de pec. l. fideiuſſor obligari 17. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſſo. atqui verbum debiti ſimpliciter prolatum, refertur ad legitimam, quippeque dicitur debitum bonorum ſubſidium. l. ſi totus 5. ff. de inoff. dona. non debetur igitur natura, ſed lege: Neceſſitaſq; relinquendi legitimã prouenit á lege, non à natura, cum natura ſuadeat, ſed nõ compellat, nullamq; faciat differentiam inter filios naturales, & legitimos, quia natura omnes liberi ſũt eiuſdem conditionis; Lege vero diſcrimen legitimorum, & naturalium introductum eſt. §. liceat Auth. quibus mo. nat. effi. legi. coll. 6. §. illud Auth. quibus mod. nat. effi. ſui. coll. 7. ſed in legitima, diſcrimẽ conſtituitur inter filios legitimos, & naturales, quoniam illis à patre legitima debetur, ijs vero non item. l. vlti. C. de natu. lib. Ergo concludẽdum eſt communiter errare DD. legitimam iuri naturali adſcribentes.

4. *In legitima tria conſiderantur.*

Supereſt vt legum Antinomiam conciliemus, quod facile, adhibita diſtinctione, præſtabimus. In legitima enim portione, quibuſdam perſonis, & præſertim liberis debita, tria poſſumus conſiderare, Quãtitatem, Neceſſitatem, & Rationem: Quantitatem autem ſine dubio definitam eſſe à iure ciuili, non vero naturali conſtat ex §. ſi quis autem non implens Auth. de hæred. & falci. coll. 1. tot. tit. Auth. de trien. & ſemis: Neceſſitatem quoq; iure ciuili adſcribi, quoniam ea á lege imponitur, dicto §. primum itaq; Sed rationem, ſeu inſtinctum eſſe iuris naturalis, prudentia enim ciuilis, quę ratione naturali gubernatur portionem quãdam in bonis quorumdam, certis quibuſdam perſonis debitam eſſe ex naturali ratione ſtatuit: Itaq; Legitima debetur iure ciuili, ſed ratione naturali, vnde leges omnes dicentes, legitimam deberi ſecundum naturam, ſeu eſſe debitũ naturale, & ſimilia intelligendæ ſunt ſecundum rationem, & ſuaſionem, quæ vero dicunt deberi lege, vel deberi iure, intelligendæ ſunt, quo ad quantitatem, & debiti neceſſitatem: Quoniam vero natura, vt dictum eſt, ſuadet, & monet, ſed non adſtringit, lex vero compellit, abſolute deffiniri poteſt iure ciuili deberi, cum debitum non ex ſuaſione, & impulſu, ſed ex neceſſitate ſoleat æſtimari: Obligatio enim eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ ſecundum noſtrę ciuitatis iura Inſti. de oblig. in principio.

5. *Legitima debetur iure ciuili, ſed ratione naturali.*

Debetur itaq; legitima ratione naturali, ſed vnde iſta naturalis ratio proueniat non eſt omnibus æque notum, ſeparatim nobis videndum erit de legitima liberorum, parentum, & fratrum, quoniam his quoq; aliquando debita eſt. Et libertorum quidem legitimę naturalem rationem tradunt noſtri frequẽtius ex alimẽtorum cauſa dependere, Ratio illa eſſe

6. *Legitima naturali ratione debetur.*

7. *Sed perperã ex alimentis hęc ratio deſumitur.*

poteſt

poteſt, quia cum legitima ſuccedat loco alimentorum dicto §. prohibemus Auth. de hered. & falci: col: 3: & alimenta debeantur ratione, & inſtinctu naturali quo ſilicet monemur ad alendam Sobolem l. 1. §. pen. ff. de ius: & iur: l. vnica. §. ſileat. ff. de rei vxo. actio: conſequens videtur, vt etiam legitima, quæ pro alimentis debetur ratione etiam natutali debeatur; Verum licet hęc ratio generaliter ab omnibus ferè recepta ſit, generalis tamen eſſe non poteſt, tum quia multis debentur alimenta quibus non debetui legitima, tum etiam quiacontra multis debetur legitima quibus alimenta denegantur:

8. *Alimenta quibus debeantur*

Primo enim alimenta etiam filijs naturalibus debentur Auth. licet de natu: liber: & tamen ijs non debetur legitima, ſiue extent liberi, ſiue non. l. vlti: C. de natu: lib: Secundo filius debet alimenta parentibus, etiam ſi habeat deſcendentes. l. ſi quis à liberis. in prin. ff. de lib: agno: & tamen ijs eo in caſu non debet relinquere legitimam. l. pater filium 14. ff. de in off. Tettio legitima debetur filijs à matre. §. aliud quoq; capitulum Auth. vt cum de appell. cogno: coll: 8. & tamen eis non debentur alimenta, niſi in ſubſidium dicta l. ſi quis à liberis. in princ: Ratio igitur alimentorum non eſt vera, & adequata ratio legitimę relinquēdæ: Præterquam quod eandem dicimus eſſe rationem alimentorum, & legitimæ; Nam & alimenta debentur ratione naturali, ſed iure ciuili, ratione naturali ſuadente, iure vero ciuili cogente. l. vlti: §. ipſum autem filiū C. de bonis quę lib: l. 2. C. de lib: alend.

Quanam ſit adequata ratio.

Si ratio itaque alimentorum non eſt ſufficiens ad introducendam legitimam liberis debitam, quænam ratio erit adequata? Pugnabant plures regulæ natutales ex quibus oriebatur Antinomia, partim ex parte liberorum, partim ex parte parentum.

Ex parte liberorum pugnabāt rationes, quia mortales omnes inſtinctu naturæ quodam modo ſibi quærunt immortalitatem, quę per ſolam liberorum procreationem eis contingere poſſe videtur. l. liberorum 220. in fin. ff. de verb. ſigni. Auth. de nuptijs in prin. coll. 4. quippe cum in filijs pater quodamodo viuere credatur *Viuit enim in nobis facundi lingua parentis* inquit Ouidius, quamobrem dicimus patrem, & filium vnam eandemq; perſonam cenſeri. l. vlti. C. de impub. & alijs ſubſti: Ideo fit, vt naturæ inſtinctu moueamur ad Sobolem ſuſcipiendam, ac ſuſceptam alēdam, & conſeruandam, omnibuſque quibus poſſumus bonis cumulandam. l. vlti. in princ. C. de curat. furios: & vt quid quid paramus, & acquirimus ex voto naturæ, & noſtro, liberis noſtris acquirere, cenſeamus. l. pen. §. verbis. ff. de bon. liber. l. de mancipatis. C. de legit. hæred. qui perinde dicuntur ad bona parentum vocari communi parentum, & natutæ voto. l. ſcripto b: §. vlti: ff: vnde lib. Hinc eſt quod qui teſtamentum facit, & filium in

10. *Parentes liberos aut inſtituere, aut exheredare debent.*

in poteſtate habet, eum, aut hæredem inſtituere, aut nominarim expreſſa cauſa, exhæredare, & nullo pacto debet præterire tit. Inſti. de exhæred. liber: Alioquin teſtamentum tanquam inofficioſum non valet, cuius rei illa affertur ratio, quia factum eſt ab eo qui teſtamenti factionem non habebat. l. repudiantes 17. §. vlti: eo tit. ſed quare teſtamenti factionem non habebat? non habebat, inquiunt, quia furioſus eſt, qui teſtamentum facit inofficioſum. l. 5. eo. tit. ſed verè non eſt furioſus, quanuis pro furioſo in iure habeatur. quia ſi furioſus eſſet teſtamentum non reſcinderetur, ſed eſſet ipſo iure nullum. l. 2. eo. Patitur itaq; pænam furioſi, qui teſtamentum contra pietatis officium facit, & quaſi furioſus iure optimo dicitur, quia cum naturalis ratio dictet inter omnes homines, vt Sobolem noſtram alienæ Soboli non poſtponamus, alios diuites noſtros relinquendo egenos, ideo qui à naturali ratione deflectit, nil mirum ſi in furore dicitur incidiſſe. l. cum ratio. 7. de bon. damna. Militabant itaq; plures regulæ, atq; rationes pro filio, vt omnia parentum bona eis forent eroganda.

Ex parte vero parentum aliæ pugnabant regulæ, Quod quilibet moderator, & arbiter in re ſua. l. in re mandata ff. mand. vt libera debeat eſſe morienribus de rebus ſuis diſponendi facultas. l. 1. C. de Sacro. San. Eccles. Vt diſponat quomodocunque voluerit teſtator, & ius ſit eius voluntas §. diſponat Auth. de nuptijs: Ideo in hac pugnantium regularum varietate, prudẽtia ciuilis, æquitatem naturalem præ oculis habendo, & mediam viam intuendo, ſtatuit, vt parentes neceſſario debeant partem ſuorum bonorũ quam lex deffiniuit relinquere filijs, de reſiduo vero patrimonij liberum eis eſſet diſponendi arbitrium §. 1. Auth. de trien. & ſemiſſ. col. 3. l. parentibus 8. C. de inoff. Hocq; modo ſeruauit lex vtranque rationem, naturalem, quia bona relinquenda ſunt liberis intra legitimam, ciuilem, quia libera eſt facultas parenti diſponendi de bonis ſuis ſupra legitimam. Hoc igitur eſt quod dicimus legitimam deberi iure ciuili, ſed ratione naturali. Quam compoſitionem ſimili ratione cuſtoditam videmus in bonis liberorum preſertim aduentitijs quæ cum pleno iure antiquitus patri acquirerentur, vnde lugebant filij, quæ ex ſuis laboribus ſibi poſſeſſa ſunt ad alios tranſferri aſpicientes, ideo lex, vt reuerentiam parenribus, & bona filijs conſeruaret, ſanxit, vt quo ad vſumfructum patri, quo ad proprietatem vero filio adipiſcerentur. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. Et hæc de legitima filijs debita.

11. *Peculij ratio introductiua.*

Parentibus vero cenſent noſtri frequentius legitimam deberi mera ratione ciuili, moti ex. l. nam & ſi parentibus in princ. ff. de inoff. &. l. ſcripto 6. ff. vnde liber. Sed & ipſis deberi ratione quoque naturali verius exiſtimo d. §. primum itaq: nam licet debeatur

12. *Parentibus legitima naturali ratione debetur.*

beatur turbato ordine naturæ cum prius deberet mori pater quam filius d. l. nam & ſi parentibus, & debeatur non voto naturæ, tamen debetur ratione pietatis, & miſerationis d. l. nam & ſi & d. l. ſcripto ideſt in ſolatium liberorum ammiſſorum. l. iure ſuccurſum. 7. ff. de iur. dot. & ſic ratione naturę.

13. *Fratribus legitima naturali ratione debita.* Fratribus tandem deberi meram quoq; ratione naturali cenſemus vt expreſſe ſcribitur in d. §. primum itaq; debetur enim ratione pietatis, quæ naturalis eſt; Quamobrem, & ipſi inofficioſum dicunt teſtamentum, ideſt contra pietatis officium conditum Inſti: de inoff. per totum.

EPITOME.

Arguitur quomodo ſit relinquenda legitima, & afferuntur rationes, quare potius vno, quam alio modo debeat relinqui, Pro conciliatione tex: in l. Papinianus 8. ſ. ſiquis mortis, & l ſi non mortis 25. ff. de inoff. Auth. nouiſſima. C. de inoff. & ſimilibus cum. ſ. aliud quoq; capitulum Auth. vt cum de appell. cogno. quarum. ll. ſingulares afferuntur intellectus.

Cap. 8.

1. *Legitima quoquo titulo relinqui poſſe videtur.* IN l. Papinianus 8. §. ſi quis mortis ff. de inoff: teſta: reſpondit Vlpianus Legitimam relinqui poſſe titulo donationis cauſa mortis, abſque ſuſpitione, quod teſtamentum de inofficioſo redarguatur. In. l ſi non mortis 25. eo tit: deciſum eſt legitimam dari poſſe titulo donationis inter viuos: In l. omnino 30. C. de inoff: reſcripſit Iuſtinianus etiam titulo legati, vel fideicommiſſi legitimam poſſe relinqui. Idem ſcriptum reliquit in ſ. fin inſt. de inoff. In Auth. autem nouiſſima. C. de inoff. teſta. generalius dicitur legitimā quoquo relicti titulo poſſe diſtribui. E contra vero in §. aliud quoq; capitulum Auth. vt cum de appell. cogno. Sancitū eſt *Non licere penitus Patri, vel Matri Auo, vel Auiæ, Proauo, vel Proauiæ, ſuum filium, vel filiam, vel cęteros liberos præterire, aut exheredes in ſuo facere teſtamento, nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quęcunque modum eis dederit legibus debitam portionem:* Ergo titulo i nſtitutionis relinquenda eſt legitima, non vero quoquo relicti titulo, vt in alia Auth. nouiſſima, & in. ll. ſuperius allatis. 2. *Imo titulo inſtitutionis*

Pro tollenda hac Antinomia conciliandisq; .ll. noſtri DD. modo in vnam, modo in aliam irruunt ſententiam: Itaque in quæſtione quomodo filijs relinquenda ſit legitima, tres reperio ſcribentium opiniones.

Prima opinio fuit exiſtimantium legitimam omni tempore potuiſſe, & vero etiam hodie poſſe relinqui quoquo titulo, & ſufficere ſi pater, aut mater leget, aut per fideicommiſſum relinquat aliquid filio ne teſtamentum impugnare poſſit. Fuit hæc opinio Forca:in dialog: iur: dialog. 35. n. 1. Cuiac; in expreſſione nouellæ 18. & Ioan. Vaud: lib: 1. queſ. iur. q. 5. n. 2.

Mouentur

Mouentur quia ex iuribus allatis id ex omni iure ciuili comprobari poteſt; Ex iure digeſtorum eſt tex. in d. l. Papinianus 8. §. ſi quis mortis Ex iure Inſtitutionum eſt tex. in ∫. vlti. Inſti. de inoff. Ex iure Codicis eſt tex. in d. l. omnino. C. eo. Ex iure tandem Authenticorum eſt tex. in Auth. de triente, & ſemiſs. col. 3. & in Auth. nouiſſima. C. de inoff. Quinimo diligenter obſeruanda eſt illa dictio, nouiſſima, quæ ſignificat vltimam, vnde datur intelligi vltima lege cautum eſſe, vt quouis titulo relinqui poſſit legitima.

3. *§. Aliud quoque capitulũ Auth. vt cũ de appell. cogno: reiectus intellectus.*

Pro conciliatione autem Antinomiæ reſultantis ex §. aliud quoque capitulum Auth. vt cum de appell. cogno. reſpondent, quod Iuſtinianus dum eo loci conſtituit, Patri, & Matri non licere exhæredare, vel præterire filium licet debitam portionem relinquerit titulo legati, vel fideicommiſſi, non loquitur de filijs à patre præteritis, ſed tantum de exhæredatis à patre, & præteritis à Matre, quod probabili ratione ſuadetur, quia profitetur Iuſtinianus ſuam intentionem eſſe à liberis notam, & iniuriam exhæredationis auferre. §. hæc autem diſpoſuimus verſi: ſola Auth: vt cũm de appell. cogno. itaque textus in §. aliud quoque capitulum intelligitur de liberis exhæredatis à patre, vel præteritis à matre, quod idem eſt, ac exhæredatis à matre, quia præteritio matris pro exhæredatione habetur §. vlti. Inſti. de exhered. liber. & in hoc caſu exhæredetationis, fatentur non ſufficere legitimam relictam fuiſſe filio titulo legati, vel fideicommiſſi, vel alio ſimili, & ita loquitur tex. in d. §. aliud quoq; capitulum: Si vero pater non exhæredauerit filium, ſed ei ſolum reliquerit legatum, & tunc verius eſt validum eſſe teſtamentum, in quo ſenſu loquitur Auth. nouiſſima, & ll. concordantes; Afferuntq; rationem, quia non curamus de modo, dumodo ſequatur effectus. l. mulier 22. in prin. ff. ad Trebell. Itaq; ſiue titulo legati, ſiue titulo inſtitutionis pater aliquid filio relinquat, dummodo filius ſuam, effectu, conſequatur legitimam, hoc ſufficit. Verum hæc ſententia, & iurium conciliatio nobis haud quaquam arridere poteſt; Legare enim ſimpliciter filio non eſt inſtituere, non inſtituere eſt tacitum exhæredare, & præterire, ergo caſus in quo filio tãtum legatur, multum non differt à caſu, in quo exhæredatur. Præterea falſitatis conuincitur hæc opinio, hac vna ratione, quia non debet eſſe melioris conditionis filius exheredatus, quam filius præteritus. l. maximum vitium 4. C. de lib. preter. cum illum pater iniuria dignum exiſtimauerit, hunc vero non itẽ d. l. maximum vitium; Sed ſi filius exhæredatus poſſet nihilominus impugnare teſtamentum patris, non obſtante, quod haberet legitimam titulo legati, vt diſponitur in d. ∫. aliud quoque capitulum, filius vero præteritus, ideſt neque inſtitutus, neque exhæredatus non poſſet, vtique melioris eſſet ille quam hic condi-

tionis,

tionis, quoniam ille totam conſequeretur hæreditatem, hic verò deberet eſſe legitima contentus, quod cum ſit abſurdum, abſurditatem etiam ſuperioris diſtinctionis, & conciliationis conuincit.

Ad regulam verò qua dicimus non curari de modo, dummodo ſequatur effectus, Reſpondemus, Primo regulam illam procedere quoties modus non requiritur pro forma iure publico definita, inſtitutionem autem ſui hæredis, aut exhæredationem pro forma requiri in teſtamento. l. inter cętera 30. ff. de lib. & poſth. ideoq; in ea ſpectandum eſſe modum. Secundo reſpondemus regulam contrariam procedere quando ex mutatione modi non mutatur neque minuitur effectus rei, nec actu, nec potentia, ſed in legitima mutari effectum, ſi relinquatur alio titulo quam inſtitutionis, quia non habebit filius ius accreſcendi ad totam hæreditatem, ſi ſolum legatum ex teſtaměto meruerit, quod alioquin habebit ſi fuerit inſtitutus; Ex quibus veriſſimum eſſe conſtat legitimam titulo inſtitutionis eſſe relinquendam.

4 *Legitima cur titulo institutionis sit relinquenda.* Et ſi quętatur qua ratione fuerit hoc à legumlatoribus conſtitutum, vt non ſufficiat legatum, aut fideicommiſſum continens legitimæ dationem, ſed neceſſarius ſit titulus inſtitutionis communiter duplex affertur ratio: Vna quia titulus inſtitutionis eſt honeſtior. l. filium. 5. §. ſed & ſi portio ff. de lega. præſt. & quamuis honor habeatur etiam ex legato, quippe cum honori ducerent veteres ex propinquorum teſtamentis aliquid accipere. l. 3. §. 1. de leg. præſt. l. amiciſſimos 39. ff. de excuſ. tuto. Contra vero ignominioſum cenſerent nihil ex cognatorum teſtamentis accipere. Dubium tamen non eſt, quin ex titulis quibus aliquid relinqui poteſt, alius, alio ſit honeſtior; Nam titulus inſtitutionis cæteris honorabilior eſt, d. §. ſed & ſi portio ibi *honeſtiore modo titulo.* Itaq; viſum eſt Romanis æquiſſimum ad quem ſumus ex morte patris luctus venit, ſummo quoq; honore afficiatur, vt ait Cicero pro Quinctio. Altera vero ratio eſt, quia titulus inſtitutionis eſt etiam vtilior quam titulus legati, nam hærede vniuerſali deficiēte tota hęreditas pertinet ad inſtitutum in re certa, per ius accreſcendi. l. 1. §. ſi ex fundo ff. de hæred. inſti. non etiam ad legatarium, quippe qui hærede inſtituto non adeunte, non ſolum hæreditatem adire non poteſt, ſed nec legatum, quidē conſequi, corruit. n. legatū non adita hæreditate. l. eam quam 14. C. de fideicom. & hanc rationem putant noſtri communiter probari in d. l. filium §. ſed & ſi portio in illis verbis, quæ in vulgatis Codicibus leguntur *ſed & pleniore honore*, id eſt, vt ipſi interpretantur, vtiliore, ſed male quoniam in pandectis florentinis legitur *ſed, & pleniore onere*, vt ſit ſenſus, quod hæreditates quamuis dentur cum titulo honeſtiore, dari tamen cum onere pleniore, quia ſilicet obligant hæredem 5 *L. filium. §. & ſi portio ff de leg. præſta: ſenſus.*

ſti

ęri alieno. l. more 8. in prin: ff. de acquir. hered. Itaque non probat hic locus ſuperiorem rationem, quanquam vera ſit. Et hæc pro prima conciliatione primæ opinionis.

6. *Gloſſ. opinio tollitur.* Secunda igitur fuit opinio exiſtimantium diſtinguenda eſſe tempora, & ſic iura concordanda. Nam iure Digeſtorum aiunt legitimam fuiſſe relinquendam titulo inſtitutionis. Iure vero Inſti: Cod. & Auth. ante ſ. aliud quoque capitulum, potuiſſe relinqui quoquo titulo. Nouiſſime verò poſt illum §. aliud quoq; debere relinqui titulo inſtitutionis. Fuit hæc ſententia Gloſſæ, & aliorum antiquorum frequentius in dicta Auth. nouiſſima. C. de inoff. teſta.

Verum meo iudicio, pace ſua dictum ſit, ſatis inepta: Nam quid facilius, quam in diſſidijs tollendis varias profiteri correctiones? hoc enim modo facilimè diſſoluerentur leges contrariantes, ſi quis diceret, ſecundam primæ, tertiam, ſecundæ, & ſic deinceps derrogaſſe, quamuis enim verum ſit vltima derrogare prioribus, legum tamen correctio ſemper euitanda eſt.

Tertiam itaq; nos comprobamus ſententiam exiſtimantium legitimam ſuis hæredibus omni tempore, omnique iure fuiſſe relinquendam titulo inſtitutionis, & id omni tempore fuiſſe obſeruatum. Nouam hanc opinionem rationibus corroborare neceſſe eſt.

7. *Hæres ſuus, aut inſtitui aut exhæredari debet.* Prima ratio eſt, quia, ſuus hæres omni iure debuit inſtitui, vel exhæredari, alioquin ſi ſit præteritus nullum eſt ipſo iure teſtamẽtum, tum de iure. ff. l. 1. ff. de inius: rup. & irri. quam de iure. C. l. maximum vitium C. de lib. pręte. & Iure Inſtit. tit. Inſti. de exhered. lib. in princ. & de iure Auth. vt in Auth. non licet. C. de liber. pręter. & d. §. aliud quoque capitulum Auth. vt cum de appell. cogno: Sed quando filio relinquitur legatum, aut fideicommiſſum, dicitur is præteritus, nullum igitur erit teſtamentum, & conſequenter, ad hoc, vt valeat non ſufficit, quod legitima titulo legati, vel fideicommiſſi ſit relicta, ſed neceſſarius erit inſtitutionis titulus; Minor probatur, quia præteritus dicitur is qui neque eſt inſtitutus, neq; vt opportet nominatim exhæredatus. ſ. eadem Inſti. de hæred. quæ ab inteſ. defe. & hoc, non obſtante, quod de eo facta ſit mentio in teſtamento. l. ſi quis eum 16. §. vlti. ff. de vulg. ſed is cui relictum fuit legatum, aut fideicommiſſum, neque fuit inſtitutus, quia inſtitutionis verbum refertur ad hæredes tit. C. de inſti. & ſubſti. neque, vt opportet, exhæredatus, quoniam exhæredatio debet fieri nominatim. l. 1. & 2. ff. de lib. & poſth. Eſt igitur præteritus. Secundo probatur minor, quia bonorum poſſeſſio contra tabulas non datur niſi liberis præteritis. l. 1. in princ. ff. de contr. tab. Sed filio cui relictum eſt fideicommiſſum datur contra tabulas. l. ita tamen 27. §. quod rogarus ff. ad Trebell. Eſt igitur præteritus.

8. *Filius quando dicatur præteritus.*

Secundo corroboratur hæc opinio per textum in l. cum quidam 19. ff. de 9. *L. cum quidam ff. de lib. & poſth. exponitur.*

ff. de lib. & poſt h. Vbi cum teſtator filio legatum reliquiſſet, & cum ita exhęredaſſet, Filius meus ex tertia exhæres eſto; Quęrit Paulus, an exhæredatio ritè facta cenſeatur, & negatiuè reſpondet, ex quo ego ita argumentor: Si ad validitatem teſtamenti ſufficeret relictum eſſe legatum filio, fruſtatoria eſſet quęſtio validitatis exhęredationis, quia ſiue exhęredatio eſſet valida, ſiue non, filius deberet eſſe legato ſibi relicto cōtentus, Atqui fruſtatoria non eſt illa quęſtio, quia cum exhęredatio eſt inutilis, filius dicit nullum teſtamentum, Ergo ad teſtamenti validitatem legatum non ſufficit.

His ſic pro hac opinione recenſitis, ſupereſt, vt reſpondeamus ad omnes locos in contrarium allegatos, dicentes legitimam relinqui poſſe titulo legati, fideicommiſſi, vel alio quoque titulo, eoſque conſequenter cum §. aliud quoque capitulum conciliemus, quod quidē, adhibita diſtinctione, conſequi erit facilimum: Aut enim filius cui relictum eſt legatum, vel fideicommiſſum non fuit à patre exhæredatus, & tunc procedit opinio noſtra, quam ſupra defendimus, ſilicet omni iure teſtamentum fuiſſe nullum, quia omni iure filius non exhæredatus, erat inſtituendus, vt probatum eſt. Aut vero filius fuit à patre exhæredatus, & tunc, aut loquimur de iure vetere, aut de iure nouo, nam iure vetere teſtamentum erat validum propter exhæredationem, nec poterat per quærelam reſcindi propter legitimam relictam titulo legati, vel fideicommiſſi, quę excludebat querelam inofficioſi teſtamenti, & ita intelliguntur textus in contrarium allegati, in quibus ſcribitur, legitimam titulo legati, vel ſimili relinqui poſſe: Intelliguntur enim de filio à patre exhęredato, quod ea ratione conuincitur, quoniam aiunt ſufficere legitimā eſſe relictam quouis titulo, vt filius excludatur à querela §. vlti. Inſti. de inoff. ergo ſupponunt, remoto legato, filium habere querelam, ſed querela non datur filijs à patre præteritis, ſed tantum exhęredatis. d. l. maximum vitium, ergo ſupponunt filium eſſe exhęredatum: Cæterum iure nouo fuit hoc correctum, nam filius à patre exhæredatus non repellitur á querela, ſiue impugnatione teſtamenti, licet habeat legatum, vel fideicommiſſum, niſi legitimam inſerat in teſtamento exhæredationis cauſam d. §. aliud quoq; capitulum: Iraque ſi filius non ſit á patre exhæredatus, nulla eſt differentia inter ius antiquū, & nouum, quia legitima ſemper relinqui debet titulo inſtitutionis, alias nullum eſt teſtamentum; Si verò filius ſit exhęredatus, tunc differt ius nouum ab antiquo, quia iure vetere ſufficiebat legitimam fuiſſe relictam quouis titulo ad excludendam querelam, vt in locis contrarijs, iure verò nouo non ſufficit, vt in dicto §. aliud quoque capitulum.

10. *Diſcurſus pulcherim.* Sed audi pręſentem diſcurſum. Iā ſuperiori capite dicebamus bona parentum, communi ipſorum,

E rum,

rum, & naturæ voto filijs eſſe debita, ideo prudentia ciuilis optima ratione ſtatuit quod pater, qui filios habebat, deberet eos in teſtamento hæredes inſtituere, & nullo pacto præterire, ſed quoniam præbebatur ocaſio filijs delinquendi aduerſus parentes, & ingratitudinis cauſas committendi, ideo illud etiam additum fuit, vt poſſent, ſtāte cauſa, exhęredare. Verum quia reperiebantur parētes adhuc ita inhumani, qui ex nulla, ſeu leuiſſima cauſa filios exheredabant. Ideo prouiſum fuit filijs ſic exhęredatis, vt teſtamentum de inofficioſo poſſent redarguere, ac reſcindere, tanquam extra pietatis officium condito. Ad quam quidem quærelam tollendam, & excludendā, vt ſupremæ morientientium voluntates ſuum robur haberent, indultum fuit parentibus, vt relicta quoquo titulo filijs quarta bonorum parte, ſecurè poſſent teſtari. Et hoc ſecundum veterem & mediam iuris prudentiam obtinuit; Nouiſſime verò ex Iuſtiniani nouella conſtitutione in Auth. vt cum de appella. cogno. §. aliud quoq; capitulum, pinguius filijs prouiſum fuit, vt non liceat parentibus eos exhæredare, etiam ſi quocumque titulo legitimam eis reliquerint, niſi ingrati extiterint, quam ingratitudinis cauſam in teſtamento debeant exprimere, & ſi contradictum fuerit eam probare; Et ad omnem tollendam difficultatem, quæ oriebatur inter exhæredantes, & exhæredatos, de legitimis ingratitudinis cauſis, quatuordecim fuerunt eo loci ab Imperatore recenſitæ: Itaque triplicatus fauor ex hac nouiſſima conſtitutione filijs contingit.

Primus quod parentes non poſſint poſthac filios exhæredare & ſi quartam eis quoquo titulo reliquerint portionem, niſi ingrati exſtiterint: Secundus, quod hanc ingratitudinis cauſam debeant in teſtamentis exprimere, & eam, vel ipſi, vel eorum ſcripti hæredes probare: Tertius quod cauſæ debeant eſſe aliquæ de illis, quæ ibi fuerunt enumeratę. 11. *Filiorũ tripli catus fauor.*

EPITOME.

Subtiliſſimè diſſeritur, quot modis hæredibus legari poſſit. & quomodo legatum à prælegato diſtinguatur, Et an pars hæreditaria legati veniat in reſtitutionem fideicommiſſi. Pro conciliatione text. in. l. Titia 85. ff. ad. l. falci, cum. l. in fideicommiſſariam 18. §. ſi legatum ff. ad Trebell.

Cap. 9.

Pro faciliori huius Antinomię intelligentia, ac eiuſdem conciliatione, prænoſcendum eſt, quot modis hæredi legari poſſit, & quando legatum à prælegato diſtinguatur.

Conſtat autem ſcriptis hæredibus relinqui poſſe, vel legatum, vel prælegatū, quod quanquā Accurſius, & alij veteres nō diſtinguant, 1. *Herdi quot modis legari poſſit.*

ſed

ſed omne, quod relinquitur hæredi putant eſſe prælegatum, rectius tamen diſtinguitur à recentioribus, vt ab Ant. Goue: ad d.l. Titiam n. 2. ad l. in quartam 90. n. 6. ff. ad l. falci. Anto. Fabr. lib. 6. coniectu. cap. 4. & Theſ. queſ. for. queſ. 17. lib. 1. n. 2. & colligitur ex l. 1. §. ſi quis ex mortis. ff. quorum legat:

2. *Prælegatum, quo modo differat à legato.*

Primo itaque differunt, quia legatum eſt veluti genus, prælegatum verò veluti ſpecies d. §. ſi quis ex mortis ibi, & ſi alio genere legati, itaq; omne prælegatum poteſt etiam appellari legatum, ſed non contra. l. cum reſponſo 12. C. de legat. l. ſextiliam 31. ff. de leg. 3. quia poſita ſpecie ponitur genus, ſed non è contra. l. 2. §. creditum. ff. ſi cer. pet.

Secundo differunt verbis, quia legatum his verbis relinqui ſolebat, do, lego, capito, ſumito, prælegatum verò his, percipito, præcipuum habeto, vt ſcribit Vlpia. tit. 24. inſtit:

Tertio differunt quia legari poteſt etiam hæredibus, & extraneis, prælegari verò non niſi hæredibus poteſt, vt ſcribit Caius lib. 2. Inſti. tit. 5. Prælegatum autem non ideo dicitur, quia ſemper ante inſtitutionem fiat, quia & poſt inſtitutionem, & ſubſtitutionem prælegata fieri poſſunt, dicitur autem prælegatum, quia ante partem, idest præter hæreditatem relictum capitur, & propterea perceptionis etiam nomen obtinuit in. l. Marcellus §. quidam liberis. l. Lucius 78. §. pluribus ad S.C. Trebell. l. miles. 75. §. pro parte cum. l. ſeq. de leg. 2.

3. *Legatum hæredi à ſe met ipſo non valet.*

Non ſolum autem hæredi ſcripto prælegari poteſt, ſed etiam ſimpliciter legari poteſt, Et licet regulariter hæredi à ſe met ipſo legatum dari nō poſſit, à cohærede vero poteſt. l. & quidem l. legatum 119. ſ. primo ff. de leg. 1. & ſimili ratione ſeruo hæredis legari non poſſe ab ipſo hærede ſ. an ſeruo Inſti: de lega: à cohærede verò poſſe. l. Plautius 49. ff. ad l. Falci: itaq; ſi teſtator vnum tantum hæredem inſtituat, & ei vel eius ſeruo quicquam leget, inutilè erit legatum, quod ſi duos inſtituat heredes, & alteri leget, fundum, pro parte quam capit à ſemet ipſo non valebit legatum, ſed capietur iure hæreditario, pro parte verò quam capit à cohærede valebit, & capietur iure legati, per viam perceptionis ante partem, iudicio familiæ herciſcundæ. l. qui filiabus in fine ff. de leg. 1. l. miles §. pro parte ff. de leg. 2: Et ratio eſt quia nemo ſibi ipſi obligari poteſt. l. cum filio familias. 11. ff. de leg. 1. ſed ſi hæredi à ſe met ipſo legari poſſet, vel etiam ſeruo heredis idem ſibi ipſi eſſet obligatus, quia hæres à quo relinquitur legatum obligatur legatario. l. ex maleficijs. 4. §. hæres ff. de actio: & oblig: ideoq; legatum valere non poteſt, quæ ratio ceſſat, quando legatur hæredi à cohærede, nam tunc, nec idem ſibi ipſi obligatur, nec actio & paſſio in eodem concurrit ſubiecto, nec amplius quis efficitur dominus eius rei, cuius eſt dominus.

4. *Excipitur regula duobus in caſibus.*

Hæc tamen regula, quod ſibi á ſe met ipſo legatum non valet, re-

ſtringitur duobus in caſibus pro vt in vno caſu hæres totum capit legatum, in alio vero caſu nihil legati, nec pro parte capit hęreditaria, Ceſſat autem in primo caſu regula, ſi legatum non eſſet ſimplex, ſed alias debitum, puta ex cauſa dotis, & ſimilibus, nam tunc in totum percipiendum eſſet legatum, etiam pro portione hęreditaria legatarij, nam iura in hoc caſu non loquuntur, ſed in mero, & ſimplici legato, ex aliquo debito non proueniente, inſpecta potius cauſa legati, quam ipſo legato, arg. l. cum quis. §. mulier de dot. pręleg. & arg. l. qui vxori §. idem teſtator ff. de aur. & arg. lega. & ita arguit Deci. conſ. 45. circa med: verſ: ſecundo. Ruin: 115. col. 3. in fin. lib. 2. huius modi eſſet legatum dotis, ſeu legitimę, quia hæc iure optimo dicitur quaſi debita. l. fin: §. ſin autem. C. de curat: furioſ:

5. *Legatum hæredi, & extraneo factū totum extraneo accreſcit.*

Ceſſat præterea regula in ſecundo caſu, ſi adeſſet in legato coniunctus; Nam illud quod diximus legatum relictum hæredi á ſe met ipſo, ab eo non capi iure legati, ſed hęreditario, procedit, ſi nullus adſit coniunctus in tali legato, qui poſſit illud ſibi vindicare; Cæterum ſi adſit coniunctus magis eſt, vt non pertineat ad hęredem, ſed ad coniunctum: Itaq; ſi teſtator vnum tantum hæredem inſtituat, & leget fundum ei, & extraneo, totus fundus debebitur extraneo. l. planè 34. §. ſi eadem ff. de leg. 1. & Ratio eſt, quia pars non capientis accreſcit coniuncto capienti. l. vnica §. vbi autem legatarij. C. de caduc. toll. & §. ſi eadem Inſti: de lega: & ſimili ratione, ſi teſtator duos inſtituat hęredes, & leget fundum vni ex hæredibus, & duobus extraneis, hęredi ſextans tantummodo debebitur, extraneis vero dextans, quia tota dimidia quam hęres, idemq; legatarius præſtare debet, pertinet ad collegatarios, cum ipſe à ſe met ipſo nullam partem capere poſſit, alia verò dimidia quam præſtat alter cohæres, tribus concurrentibus legatarijs, debet in tres diſtribui partes, ita vt hæres non niſi tertiam, & ſic duas tantum fundi partes conſequatur, vt eſt tex. in l. legatum 119. §. 1. ff. de leg. 1.

6. *Legatum in tempus reſtituendæ hęreditatis explicatur.*

Vltimus tandem legandi modus eſt, quando teſtator legat hęredi in tempus reſtituendæ hæreditatis, vt ſi dicat rogo hęredem, vt ſi deceſſerit ſine liberis, reſtituat hęreditatem Caio, & tunc lego ei fundum Tuſculanum, an autem tale legatum, etiam pro ea parte, quam grauatus capit à ſe met ipſo, ſiue de ſua portione hæreditaria dicatur capi iure hęreditario, an verò iure legati, ſequenti capite diſcutiemus. Qua re ad cōciliationem propoſitæ Antinomiæ deueniamus.

7. *Legatum an veniat in reſtitutionem fideicōmiſſi.*

Diximus itaq; legatum hęredi factum à ſe met ipſo non valere, quia capitur iure hæreditario, à cohærede verò valere, quia capitur iure legati, ad tex. in l. legatum eſt §. 1. ff. de leg. 1. Hic autem dubitari poteſt, nūquid pars hęreditaria legati, ideſt ea pars, quam hæres capit à ſe met ipſo, veniat in reſtitutionem fideicommiſſi,

miſſi,

Digitized by Google

miſſi, ita vt hæres cui factum fuit legatum, & rogatus fuit reſtituere hęreditatem teneatur etiam reſtituere eam portionem legati quam capit iure hæreditario.

8. L. Titia ff. ad l. falcidiã interpretatur.

Videtur ſibi parum conſtans Vlpianus, nam in. l. Titia 85. ad. l. Falci. habet hæc verba, *Quæro an Titius, ea, quæ prælegata ſunt, etiam pro ea parte hæreditatis, quam rogatus eſt reſtituere integra retinere debeat, Reſpondi Titium legata integra retinere debere.* Itaq; ex Vlpiani ſententia pars hæreditaria legati nõ venit in reſtitutionem fideicommiſſi, ſi integra habere debet.

9. L. in fideicõmiſſariam §. ſi legatũ diſcutitur, & infra.

E contra in. l. in fideicommiſſariam 18. §. ſi legatum ad S. C. Trebell. *Si legatum*, inquit, *ſit hæredi relictum, & rogatus ſit portionem hæreditatis reſtituere, id ſolum non debere eum reſtituere, quod à cohærede accepit, cæterum quod à ſemet ipſo ei relictum eſt, in fideicommiſſum cadere diuus Marcus decreuit*, Ergo ex alio Vlpiani reſponſo pars hæreditaria legati venit in reſtitutionem fideicommiſſi.

Pro conciliatione huius Antinomię, mirum eſt, quam variè machinati ſint interpretes. Alij diſtinxerũt inter fideicommiſſum vniuerſale, & particolare, vt Cuman. in. l. cum virum. C. de fidei. Alij inter ipſas ſubſtitutionum ſpecies, vt Peregri. de fideicom: arti: 7. per totum; Alij inter ipſos ſubſtitutos, An ſolus ſit inſtitutus hæres, an plures dati ſint cohæredes: Alij quæſtionem in vtramque partem examinant, vt plenè Zanch: in. l. hæredes mei ff. cum ita, n: 10: & ſeq. Alij plures caſus proponunt, vt Menoch: lib. 4. præſump: cap: 194: Alij aliter examinant, vt Marzarius, & Mantica; Alij omni reiecta diſtinctione negatiuam partem cõſtantiſſimè tuentur, vt Io: Vaud: lib. 1. varia qq: q: 8: Alij alio modo diſcutiunt articulum, vt Gaſ: Ant: Theſau: qq: for: lib: 1: q: 17:

Nos relicto plenori articuli examine, benignum lectorem ad citatos DD. remmittendo, cum aliorum ſcripta tranſcribamus inuiti; Quod ſpectat ad conciliationem legum breuiſſime aliorum refferemus, ac refellemus opiniones, & tandem quid ipſi ſentiamus aperiemus.

Barto. itaq; in d. l. Titia, quem alij veteres paſſim ſequuntur, pro cõciliatione cenſet multum refferre vtrum prius relinquatur hæredi legatum, deinde grauetur fideicommiſſo, an veró contra prius grauetur, deinde legatum relinquatur, nam priore caſu putat hæreditariam legati partem in reſtitutionem venire, & ita procedere §. ſi legatum, Poſteriore verò caſu cenſet non venire, & ita accipiendam. l. Titiam.

Verum hæc ſententia nobis non probatur, eumq; perinde non immerito, d: Io: Vaud: & alij plerique recentiores improbarunt. 10. Bartoli opinio reiecta.

Conſtat autem in hac materia non eſſe habendam rationem ordinis ſcripturæ, ſed ſolum eſſe ſpectandam teſtatoris voluntatem, vt in propoſito ſcribitur in l. cum virum. C. de fideicom. l. cum pater 79. §. fidei tuæ committo ff. de leg. 2. mens enim teſtatoris hac in re potiſſimum attenditur

Digitized by Google

tenditur, vt late oſtendit Pariſ. conſ. 18. n. 18. lib. 3. & conſ. 79. n. 11. lib. 2. idcirco Menoch. totam hanc quæſtionem conjecturalem eſſe dicit lib. 4. præſumpt. 194. Non negamus tamen ex ordine ſcripturæ aliqualem poſſe deſumi coniecturam, quia Teſtator quando prius legat, & poſtea grauat, cenſetur etiam in re legata grauare, ſi verò prius grauet, & poſtea legat non cenſetur velle grauare in id, quod nundum dedit; Tamen hæc alijs validioribus ellidi poteſt coniecturis.

Alij ſecundo loco putarunt in hac re differre prælegatum à legato, quod pars prælegati, etiam, quæ capitur à ſe met ipſo reſtitui non debeat, pars veró legati debeat. Fuit hæc ſententia Anto. Gouea: in d: l. Titia n: 3. & aliorum indiſtinctè aſſerentium prælegatum ſecundum ſuam naturam nunquam venite in reſtitutionem fideicommiſſi, quia dicitut prælegatum, quaſi pręcipuè legatum, ſecundm ea, quæ præmiſimus.

Verum hanc quoq; ſententiam non recipiendam indiſtinctè putamus eamq; merito reprobauit Anto: Faber: lib. 6. coniectu: cap: 4: Primo quia in fideicommiſſi reſtitutionem veniunt omnia, quæ ſunt hæreditatis, d. l. in fideicommiſſariam 18. ſ. 1. & pottio tam pręlegati, quam legati, quę capitur à ſe met ipſo dicitur hæreditatis. l. miles 77. ſ. pro parte ff. de leg. 2. Secundo quia non omnis perceptio eſt retentio, ſed ea tantum, quę de ordine teſtatoris fit, tempore, quo reſtituitur hæreditas, vt ſequenti capite dicemus: Cæterum, quę relinquitur ſimpliciter, & fit ante diuiſionem hęreditatis, non eſt ſimpliciter retentio, cum multis caſibus totum pręlegatum ſit fideicommiſſario reſtituendum, etiam pro parte cohęredum, vt in dicta l. cum virum 16. C. de fideicom. & l. 3. S. quidam liberis ad Trebell.

Quamobrem putamus nos, pro concordia harum legum, in hac re differre, ſiue legatum ſit, ſiue pręlegatum, quod relinquitur hęredi ſimpliciter, ab eo quod confertur in tempus reſtituendę hęreditatis; Nam illius pars hæreditaria venit in reſtitutionem fideicommiſſi, dicto S. ſi legatum, huius vero nequaquam dicta l. Titia. 11. *Prælegatum non venit in reſtitutionem fideicõmiſſi.*

Ratio diuerſitatis eſt, quia, quando relinquitur ſimpliciter, pars, quę capitur à ſe met ipſo, capitur iure hæreditario; cum vero confertur in tempus reſtituendę hæreditatis, capitur iure legati, vt ſequenti capite demonſtrandum reſeruamus, nil mirum igitur, ſi priore caſu veniat in reſtitutionem, poſteriore verò non item, cum in reſtitutionem hęreditatis non veniat, niſi quę ſunt hæreditatis, queque iure hęreditario capiuntur dicta l. in fideicõmiſſariam. Denique cum teſtator confert legatum in tempus hæreditatis reſtituendæ, puta dicit rogo, vt reſtituas tuam portionem hęreditatis, percepto tali fundo, ſine dubio declarat ſe nolle partem aliquam illius fundi reſtitui, ideoq; totus retineri debet; Hoc enim eſt, quod dicimus

mus perceptionem eſſe retentionem.

EPITOME.

Explicatur eſſentia legati in tempus reſtituendæ hæreditatis collati, & præſertim an iure hæreditario, vel legati capiatur, & per conſequens, an in reſtitutionem veniat fideicommiſſi: Pro conciliatione tex: in. l. in fideicommiſſariam 18. §. ſi legatum ad Trebell. cum §. ſi quis vna Inſti. de fideicom. hæredita.

Cap. 10.

HÆredi inſtituto pluribus modis legari poſſe præcedenti capite concludebamus, & inter alios modos eſt quodam genus legati, quod hæredi grauato relinquitur in tempus reſtituendæ hęreditatis, puta cum dicit Teſtator, rogo hæredem, vt ſi deceſſerit ſine liberis reſtituat hæreditatem Caio, & tunc lego ei fundum Tuſculanum, vel dicat rogo, vt reſtituat hæreditatem, detracto, ſeu deducto, aut retento, aut percepto tali fundo, Dubitatur nunquid tale legatum etiam pro ea parte quam grauatus capit á ſe met ipſo, ſiue de ſua portione hæreditaria dicatur capi iure hęreditario, an iure legati, & per conſequens, an veniat in reſtitutionem vniuerſalis fideicommiſſi, & omnes ferè, tum antiquiores, tum recentiores interpretes arbitrati ſunt capi iure hæreditario. Fuit hæc ſententia non ſolum Accurſij, Bartoli, & aliorū antiquorum in. l. in quartam ad. l. Falci. ſed etiam Duar: lib. 2. diſp. anni. cap. 10. Cuiaci. lib. 8. obſer. cap. 4. Hotton. ad. d. l. in quartam verſ. pro ea verò parte, Vueſemb. in paratit. ff.

1. *Quo iure capiatur legatum collatū in tempus reſtituendæ hęreditatis.*

Fundatur hæc opinio in regula, quod hæres, etiam poſt reſtitutionem hæreditatis dicitur hæres, ergo quocumque modo relictū ſit iſtud legatum hæredi, non poteſt non cenſeri relictum hæredi, & conſequenter à ſe met ipſo, cum poſt reſtitutionem remaneat hæres §. reſtituta Inſti. de fideicomm. hæredi. 2. *Gloſ. & Bar. opinio reiecta.*

Conuincitur manifeſtè falſitatis hæc opinio, quia ſi huius modi legatum iure hæreditario caperetur eſſet inualidum, cum nemo, vt dictum eſt, à ſe ipſo legare poſſit, tantum autem abeſt, vt inualidum ſit, quod imo hæres pro his relictis non ſuſtinet onera hæreditaria. l. 1. ∫ ſi hæres percepto fundo ff. ad Trebell. §. ſi quis vna Inſti. de fidei. hæredi. cum alioquin pro portione rerum relictarum debeat ſuſtinere onera hęreditaria, quia pro quarta quā hęres capit iure hęreditario remanent apud eum onera hæreditatis. l. ſi legatus 30. §. multum intereſt ff. ad Trebell.

Placet itaque nobis magis contraria opinio, quę fuit Hyero. Torni. in repeti. l. in quartam n. 11.

Probatur per textum in. l. ſi legatus 30. §. multum intereſt ff. ad Trebell. vbi Martianus, *Multum intereſt*, inquit, *vtrum quarta pars iure hæreditario retineatur, an verò in re, vel pecunia.* 3. *L. ſi legatus § multū intereſt ff. ad trebell. declaratur.*

Ergo ſi in re, vel pecunia, non iure hæreditario; dicitur autem in re,

vel

vel pecunia retineri, quando Teſtator legat hæredi in tempus reſtituendæ hæreditatis §. ſi quis vna Inſti: de fidei: hæred: vbi ſcribitur etiam rem illam apud hæredem remanere ſine onere, quaſi ex legato ei acquiſitam, ergo non iure hæreditario, ſed alio potius iure percipitur.

Supereſt, vt conciliemus Antinomiam, quam inquiunt ſcribentes oriri reſpectu validitatis legati ex tex: in. l. in fideicommiſſariam §. ſi legatum ff. ad Trebell. quem antecedenti capite ad litteram retulimus, cum §. ſi quis vna Inſti. de fideicom hæred: quæ, ſi qua eſt, adhibita diſtinctione, conciliari poteſt. Aut enim legatum relinquitur ſimpliciter hęredi, & tunc verum eſt pro parte hęreditaria non valere, nec capi iure legati, ſed iure hereditario, Aut

4. *Legatum collatum in tēpus reſtituēdæ hęreditatis capitur iure legati.*

verò legatum confertur in tempus reſtituendæ hęreditatis, de quo nos diſputamus, & tunc verius eſt non capi iure hęreditario, ſed iure legati: De primo caſu loquitur tex: in. l. in fideicommiſſariam, De ſecundo verò §. ſi quis vna.

Ratio diuerſitatis eſt, quia primo caſu legatum cenſetur relictum ad onus ipſius hęredis, & ideo quia nemo ſibi ipſi obligari poteſt, nullo modo legatum ſuſtineri poteſt, At ſecundo caſu relinquitur ad onus fideicommiſſarij, cui minor fiet reſtitutio, & in quem tranſibunt onera hæreditaria in ſolidum, Ideo nil mirum ſi valet, tanquam ſuperiore ratione ceſſante.

Hinc intelligimus aliud eſſe partem hæreditariam dicere, aliud partem, quæ capitur iure hæreditario; Nam omnis pars legati, quę capitur iure hæreditario, vtiq; eſt hęreditaria, ſed non contra, poteſt enim eſſe pars hæreditaria licet capiatur iure legati, vt eſt quæ capitur tempore reſtitutionis hæreditatis.

EPITOME.

Deciditur quæſtio, quando hæres ex parte inſtitutus, idemque legatarius, non conſecuta, hæreditate, totum habere debeat legatum, an partem tantum cohæredis. Pro conciliatione tex. in. l. qui filiabus 17. §. *vlt. l. ſeq. & l. quęſitum* 93. §. *duobus ff. de leg.* 1. *l. eum qui tacitum* 18. §. *vlt. ff. de his qui vt indign. Cum. l. miles* 77. §. *vlti. ff. de leg.* 2.

Cap. II.

Pulcra, & ſubtilis quæſtio eſt; ſi hęres ex parte hęres inſtitutus, legatum ex teſtamento meruerit, deinde hæreditatem non fuerit conſecurus, puta, quia eam repudiauerit, vel antè eius aditionem deceſſerit, nunquid poſſit totum legatum conſequi? an verò partem tantum quam capere debuit à cohęrede?

1. *Heres qui hęreditatē non habet legatū totum habere debeat.*

Videntur verò in hac quęſtione repugnantes veterum. I. C. ſententię, Namq; capere totum legatum ſcribitur in. l. qui filiabus 17. §. vlti. cum. l. ſequenti ff. de leg. 1. vbi Iulianus, *Et quidem* inquit, *totum legatum petere poteſt, quamuis à ſe met ipſo inutiliter ei legatum fuiſſet*; Idem ferè repetitum

2. *L. qui filiabus §. vlti de leg. 1. exponitur.*

tum eſt in. l. quæſitum 93. §. duobus ff. de leg. 1. Et eſt conſimilis textus in l. cum qui tacitum 18. §. fin. ff. de his qui. vt indigni. Contrá verò non capere niſi partes cohęredum ſcribitur in l. miles 77. ſ. vlti. ff. de leg 2.

Accurſius, pro conciliatione huius Antinomię commentitias adducit ſolutiones in. l. & quidem 18. ff. de leg. 1. in fine primę gloſsè generaliter conciliat omnem diuerſitatem in voluntatem Teſtatoris referendo, in l. autem miles in verbo conſtiterunt ff. de leg. 2. alias ſed non abſimiles congerit conciliationes; Prima, quod in l. miles ſ. fin. idcirco hęres idemq; legatarius medietatem tantum legati habet, quia cohęres erat ei ſubſtitutus in omne quod iure hęreditario capiebat ſi decederet, ergo, & in medietatem legati, quam iure hæreditario habuit, quod in ſuperioribns legibus nō contingit, in quibus cohęres non ex ſubſtitutione, ſed ex iure accreſcendi habet hæreditatem: Secundo conciliat, dicendo, quod in hoc vltimo caſu legatum erat relictum ſub illa condicione, ſi hæres erit, ſed quoniam deceſſit antequam hæreditatem adiret, & per conſequens antequam conditionem impleret, ergo nil mirum ſi deficiente conditione non tranſmittit, quod non ſequitur in ſuperioribus legibus, vbi conditio deficit viuo legatario, quia repudiat. Tertia conciliatio eſt, quod textus in l. miles loquitur de hærede extraneo, qui non trāſmittit, in alijs autem. ll. de ſuo hærede, qui tranſmittit, ergo nil mirum ſi in his totum capit legatum, in. l. verò miles medietatem tantum legati habet.

3. *L. miles §. fin. ff. de leg. 2. explicatur.*

Hæ conciliationes Gloſ. vt potè quę Teſtatoris voluntatem emēdicare videntur nullo pacto ſunt recipiendæ: Non enim pro conciliatione legum ſat eſt dicere, quod vna lex loquitur in vno, alia verò in alio caſu, niſi aliquid ex verbis appareat; Teſtātis enim voluntatem prudenti conſideratione imaginari non opportet, niſi ex verbis ea concipi poſſit. l. Gallus §. quidam rectè de lib. & poſth. l. ſi alij de vſufr. leg. eſſet enim potius ſomniare, quam coniecturari dixit Alcia. conſ. 44. n. 33. in fin. lib. 9. Ipſe Imperator non ſolum æquitate rei, ſed & verbis teſtamenti motus pronunciauit l. qui filium ſ. vlti. ff. ad Træbell. Nec enim ſufficit dicere teſtator ſic voluit, niſi hoc verbis etiam expreſſerit. l. quoties circa princi. ibi *neque eum quem voluit* ff. de hęred. inſti. & l. in ambiguo ff. de rebus dubijs. l. iubemus C. de teſta. & l. quidam cum filium ff. de hæred. inſti. Et de his plena ſunt DD. conſilia quorum tranſcripta non tranſcribo.

4. *Gloſſ. conciliatio non recipitur.*

Secunda itaque poſt Gloſſ. eſt communis Interpretum conciliato, qui quoniam animaduerterunt, quod in l. qui filiabus §. vlti. cum ſimilibus de leg. 1. textus loquitur de eo hærede qui repudiauit, vel abſtinuit, & ſic hęreditatē habere noluit in l. verò miles §. vlti. quæ eſt contra de leg. 2. textus loquitur de illo hęrede qui deceſſit, & ſic hęreditatem habere, ſeu adire non potuit, putant adhibi-

ea diſtinctione ita poſſe cōciliari, vt ſi quidem hęres cui relictū eſt legatum repudiet hęreditatem, totum poſſit conſequi legatum, Quod ſi non repudiet ſed alia ratione ab hęreditate excludatur, puta morte præuētus, vt in dicta: l. miles, non poſſit capere niſi partē cohæredum, pro qua parte conſiſtit ab initio legatum; Rationem afferunt diuerſitatis, quia quādo legatur hæredi ex parte inſtituto, pro parte, quę capitur ab hæredibus legatum purum eſt, pro parte verò quę capitur à ſe met ipſo legatum eſt conditionale, continet enim tacitam cōditionem, Si hęres repudiauerit hęreditatē, quæ conditio verificatur ſecuta repudiatione, deficit verò ſi alia ratione excludatur ab hęreditate, Nil mirū igitur ſi cum repudiat poſſit etiam partem á ſe relictam conſequi, non etiam cum alia ratione excluditur.

Verum hęc conciliatio, vt ipſa quoq; commentitia eſt, & parum diſtās à ſecunda conciliatione Accurſij, ita etiam merito fuit à recētioribus improbata, Tum quia paria ſunt ab hęreditate excludi per repudiationem, vel per mortē. l. 3. C. de hæred. inſti. tum etiam quia legatum relictū hętedi cenſetur relictum non ſub conditione ſi repudiauerit, ſed ſub conditione ſi hęres non erit. l. debitor 59. ff. ad Træbell. quæ cōditio, ita verificatur in eo qui nōpoteſt, vt in eo qui non vult d. l. 3. C. de hæred. inſti.

5. *Legati, & prælegati inſignis differentia.* Quamobrem dicimus nos pro cōciliatione, in hac re differre legatū à prælegato, nam ſi Teſtator legauerit hæredi pro parte inſtituto, poteſt hæres totū conſequi legatum, ſi hęreditatem non obtinuerit, ſiue quia non potuerit, ſiue quia noluerit, & ſic procedunt. d. l. qui filiabus, & aliæ concordantes: Si verò vni ex hæredibus fuerit relictum prælegatum, magis eſt, vt etiam ſi hæreditatem non obtineat, non poſſit conſequi niſi partes cohæredum; Ita Anr. Gouea. ad d. l. in quartam 90. ff. ad l. Falci. & Anto. Faber. lib. 6. coniectu. cap. 4.

Diuerſitatis autem ratio pendet ex voluntate Teſtatoris; Nam quia legatum poteſt relinqui & hæredi, & extraneo; Ideo teſtator qui legat hæredi, cenſetur ea intētione legare, vt etiam ſi ſit extraneus nihilominus legatū conſequatur, ac eo modo videatur ei dare facultatem repudiandæ hæreditatis; Quod de prælegato dici nō poteſt quippe quod relinquitur ſoli hæredi, & datur ea ratione, vt pręcipiatur de indiuiſione hæreditatis, vt ſupra expoſuimus: Repudiata enim ſeu aliter non conſecuta hęreditate nō poteſt amplius legatū conſequi iudicioſa miliç hereiſcūdæ, quia hęreditas non diuiditur cū illo qui repudiauit, cōſequetur igitur partem tantum cohęredis, eamq; ſi deceſſerit ad hęredem ſuum tranſmittit, ſecundum diſpoſitionem d. l. miles §. fin. de leg. 2.

Sed dicet quiſpiam, & non immerito; Vnde colligitur Teſtatorem in primis legibus legaſſe, in l. autem miles §. fin quæ contrariatur prælegaſſe? Non ſufficit, vt ſupra probauimus dicere Teſtatorē ita voluiſſe, niſi verbis appareat;

Reſ-

Reſpondeo autem, id ex verbis textus liquido conſtare, in primis autem legibus loquuntur. I. C. de legato, hæredi ex parte, relicto; In. l. autem miles §. fin. non loquitur de legato, ſed de præceptione illis verbis, *Pro parte hæres inſtitutus cui præceptiones erant relictæ, &c.* nomine autem præceptionum veniunt prælegata, quia præcipiuntur de indiuiſione hæreditatis, & præcipua retinentur, quod fusè expoſuimus.

EPITOME.

Agitur hic de imputatione quartarum, & præſertim, an Legata hæredibus relicta, pro parte hæreditaria imputentur in Trebellianicam; Pro conciliatione tex. in. l. Titia. 85. ff. ad l. Falci. cum. l. filium quem 24. C. fami. hercis.

Cap. 12.

CVm difficiliora iuris, nobis exploranda propoſuerimus, cumque hæc, quę pręmanibus habemus ſint de apicibus iuris, ideo, vt clarè procedamus, claritas enim eſt amica legibus, nos igitur omnia nuell. 107. de teſta. inper. antequam ad conciliationem Antinomiæ deueniamus pręnoſcendum eſt, quod;

1. *Imputare in quartam quid ſit.* In quartā imputare, ſiue ſit in quartam falcidiam, ſiue quartam trebellianicam, ſiue ſit quartam legitimam, nihil aliud eſt, quam habere in rationem ſuæ portionis, & eo modo detractionem faciendam diminuere. l. quod bonis 15. §. fructus ff. ad. l. Falci. itaq; ea quæ imputantur nocent imputanti, puta hęredi, & proſunt alijs puta legatarijs, vel fideicommiſſarijs. l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione ff. ad. l. falci. Contra verò quæ non imputantur proſunt hæredibus, & nocent cæteris, puta legatarijs. l. in quantitate 73. in prin. ff. eo.

2. *Hæres quot modis capere dicatur.* Cum autem quærimus, quænam in quartas imputentur, neceſſariò diſtinguenda ſunt eorum genera quæ capiuntur, nam quæcumq; capiunt hæredes, aut capiunt iure hæreditario, aut alio iure. l. in quartam 90. in princip. ff. ad. l. Falci. vbi DD. & præſertim Soc. iun. n. 8. Hęreditario iure capiuntur ea, quæ pertinent ad hæredem iure aditionis, id eſt, quæ habet hæres, vt hęres, & eo ipſo, quod adiuit hæreditatem. l. 1. §. ſi quis ex mortis ff. quorum legatorum. Alio verò iure capiuntur legata, fideicommiſſa, donationes cauſa mortis, mortis cauſa capiones, & id genus aliæ d. l. in quartam ff. eo.

3. *Imputantur quæ hæreditario iure capiuntur.* Ea igitur, quæ capiuntur iure hæreditario, ſine dubio in quartas imputantur, nam imputantur in Falcidiam. l. quod autem 74. in princ. & d. l. in quartam 90. in prin. ff. ad l. Falci. Imputantur in Trebellianicam §. ſi quis vna Inſti. de Fideicom. hæred. Deniq; imputantur in legitimam §. vlti. Inſti. de inoff. teſta. l. omnimodo 30. in prin. C. eo. & Ratio huius rei eſt, quia eatenus eſt locus detractioni, quatenus modum legē pręſcriptum, quis excedit. l. in quantitate 75. §. vlti. ff. ad l. Falci. Sed pro quantitate rerum, quas

habet hæres iure hęreditario, non excedit Teſtator modum lege præſcriptum, non poteſt igitur pro earum portione fieri detractio.

Tota itaq; difficultas conſiſtit in ijs, quæ capiuntur iure legati, vel alio iure, nunquid in quartas imputentur. Et quidem cum iure legati dupliciter capi poſſit ab hærede, vt à ſe met ipſo, ſeu de portione ſua hæreditatis, aut pro parte quæ capitur à cohęredibus, & ſic iure legati, ſecundum ea quæ ſuperioribus capitibus explicauimus, Videamus an pro parte hæreditaria Legatum in Træbellianicam imputetur.

4. *Legatum an pro parte hęreditaria imputetur in træbellianicam.*

Dubitationem facit Antinomia quæ oritur ex conflictu duarum legum.

5. *L. Titia ff. ad l. Falci. explicatur.*

Prima eſt. l. Titia 85. ff. ad l. Falcid. vbi Titia Teſtatrix cum tres hæredes inſtituiſſet, primum rogauit, vt retenta quarta, ſuam hæreditatis portionem reſtitueret extraneis, deinde quędam ei prædia prælegauit, quæſitum ęſt an aliqua pars prædiorum deberet in Træbellianicam imputari, & reſpondet I. C. non imputari niſi duodecimam partem. Ergo ex hac lege ab hærede non imputatur tota pars legati, quę eſt hæreditaria, quoniam ibi pars hæreditaria legati erat triens, quia tres inſtituerat hæredes, & tamen non imputatur niſi duodecima pars fundi.

Altera lex huic contraria eſt in. l. filium quem 24. C. fami. hæreis; Vbi teſtator grauauit filium, quem pro parte hæredem inſtituerat, & cui ſimul, & ſemel fundum legauerat, vt hæreditatem fratribus cohæredibus reſtitueret; Quæſitum eſt ab Imperatoribus cum ageretur de diuidenda hæreditate, quam partem fundi deberet hæres in træbellianicam imputare? Et Max. & Dioclet. Imper. reſcripſerunt partem hæreditariam fundi eſſe in Trebellianicam imputandam, vt ibi in verſ. *hæreditaria parte prædij in quarta ratione retenta*, Ergo, ex hoc textu, tota pars hęreditaria legati in Træbellianicam debet imputari.

Certiſſimi iuris eſt in hac difficultate, legatum, quod relinquitur hæredi á ſe met ipſo ſiue, legetur ſimpliciter, ſiue conferatur in tēpus reſtituendæ hęreditatis, debere in Træbellianicam imputari, vti conſtat ex §. ſi quis vna Inſti. de fideicom. hæred. &. l. ſi legatis 30. §. multum intereſt ff. ad Træbell. cuius rei plerique rationem eſſe putant, quia pro huiuſmodi parte legatum capitur iure hęreditario, quod tamen eſſe falſum, patet ex his, quæ diximus ſupra cap. 10. Verius enim eſt capi iure legati, quando confertur in tempus reſtituendę hęreditatis dicto §. ſi quis vna, & dicto §. multum intereſt.

6. *Legatū quod confertur in tempus reſtituendæ hęreditatis in træbellianicam imputatur.*

Quamobrem vera ratio eſt, quia licet huiuſmodi pars capiatur iure legati, & ſine onere reſpectu fideicommiſſarij, verè tamen, & reſpectu ipſius grauati eſt pars hęreditaria, ideoq; debet in quartam imputari, nam, quia quarta, quam hęres habere debet per legem falcidiam, quę poſtea fuit ad fideicommiſſa porrecta, debet eſſe

7. *Eiuſdem rei pulcherima ratio.*

eſſe quarta pars hæreditatis. l. 1. §. 1. ff. ad. l. falci: Ideo fit, vt quid quid eſt hæreditarium ſoleat in quartam imputari; Quamobrem & pars legati, quæ capitur à ſe met ipſo, vt potè quæ eſt hęreditaria, debet in quartam imputari, vt inquit tex. in hac vltima. l. filium quem. C. famil. hęrcis.

Tota difficultas conſiſtit in tollenda. l. Titia, quam ſi totum inſpiciamus erit facilè, & dubitationem auferre, & Antinomiam conciliare: In ciuile enim eſt, niſi tota lege inſpecta iudicare. l. in ciuile eſt ff. de leg: Poſtquam enim eo loci. I. C. dixit non niſi duodecimam partem prædiorum in quartam imputari, quando dixit Teſtatrix, *quarta parte retenta*, ſubdit, quod ſi Teſtatrix non dixiſſet, vt reſtitueret hæreditatem retenta quarta, totum trientem prędiorum in trębellianicam debere imputari, quia tunc quarta detraheretur contra ſententiam teſtatricis: Ex quo apparet in prima ſpecie non imputari totam partem legati, quę eſt hęreditaria, quoniam hęres ex voluntate Teſtatricis quartam detrahit, in ſecunda verò ſpecie imputari, quoniam contra voluntatem Teſtatricis quartam hæres retinet.

Itaque conciliando dicimus, quod, aut hæres de voluntate Teſtatoris quartam deducit, aut contra voluntatem Teſtatoris ex diſpoſitione legis, Si primum tunc non imputat totam partem hæreditariam legati, vt ait tex. in. l. Titia in principio, Si ſecundum tunc imputat totam partem hæreditariam legati, vt loquitur textus in. l. filium quem, & in dicta l. Titia in fine principij.

Supereſt itaq; videre quænam ratio diuerſitatis ſit, quod quando Trębellianica detrahitur ſecundum voluntatem Teſtatoris non imputetur tota pars hęreditaria, quando verò contra voluntatem detrahitur, imputetur: Ratio autem eſt manifeſtiſſima, quia alioquin fieret contra expreſſam Teſtatoris voluntatem, nam reſtator qui rogat hęredem, vt reſtituat hęreditatem, retēta quarta, & præterea relinquit ei prælegatum, ſine dubio vult hæredem habere, & quartam, & prælegatum; itaque ſi vnum in alterum imputaretur fięret contra voluntatem Teſtatoris, quod quidem non contingit quando Trębellianica aduerſus voluntatem Teſtantis detrahitur.

Curioſè tamen adhuc inſtabit aliquis: Si talis fuit voluntas Teſtatoris in dicta l. Titia, vt grauatus haberet quartam, & prædia prelegata, cur duodecima pars prædiorum in quartam imputatur? Ratio eſt elegantiſſima, quam opere prætium eſt aperire. Hoc enim ideo fit, quia duodecima pars prædiorum capitur iure hęreditario, cęteræ verò vndecim partes iure legati: Quod vt liquido conſtet animaduertendum eſt Teſtatricem, ibi, dum ex tribus hæredibus inſtitutis primum rogauit, vt extraneis quibuſdam ſuam hæreditatis portionem reſtitueret, retenta quarta, illis verbis, ſilicet rętenta quarta, deſignaſſe duodecimam partem totius

tius hæreditatis, quia talis quartaquam grauatus retinere debet, ſignificat quartam portionis reſtituendę, & ſic quartam trientis, de qua fuerat primus hæres inſtitutus, quod eſt vna vncia: Iure igitur huius quartę potuit grauatus retinere duodecimam partem omnium rerum hæreditariarum, & ſic etiam duodecimam partem prędiorum, quę poſtea prælegata ſunt.

Dum igitur poſtea ſubiecit Teſtatrix, ſe prælegare eidem grauato prædia, non cenſetur relinquere eorundem prędiorum duodecimam, quæppeque retinebatur ſub illis verbis, retenta quarta, ſed cenſetur ſolumodo relinquere cæteras vndecim partes, Itaq; vndecim partes non imputantur, quia debent haberi ex verbis Teſtatoris ſupra quartam, titulo prælegati: Duodecima verò debet imputari, quia non habetur iure prelegari, ſed iure quartę, & ſic iure hereditario.

EPITOME.

EXponitur germanus intellectus l. filium quem. C. famil. hercis. Quomodò cōpenſatio differat ab imputatione; Et in primis aliorum ſenſus pro eiuſdem legis interpretatione reſſelluntur.

Cap. 13.

1\. *L. filium quē C fam. hercis latè exponitur.*

ALiqua pro explicatione. l. filium quem C. famil. hercis. præcedenti capite attullimus; Sed quoniam famoſa, & difficilis eſt hæc lex, & adeo perobſcurus ſenſus, vt ab interpretibus noſtris, tã antiquioribus, quam recentioribus, varij ſoleant ad eam intellectus accomodari; Ideo quo breuius poterimus, aliorum reiectis intellectibus, eum, quem veriorem legis ſenſum exiſtimamus, in medium adducemus.

Verba legis ſunt hæc: *Filium quem habentem fundum, portionem hæreditatis fratribus, & quibusdam alijs ſub conditione verbis precarijs reſtituere ſanxit Teſtator, poſt eius conditionis euentum, hæreditaria parte prædij in quarta ratione retenta, compenſato præterea, quod à cohæredibus, vice mutua, percepit, & ſi quid deeſt in ſupplementum deducto: quod à cæteris in eo fundo ſoluitur ſupra quartam habens, reddere compellitur.*

Verbis legis ſic fideliter relatis, putant antiquiores, ita huius legis ſpeciem eſſe cōfingendam: Quaſi pater familias iure peculij filio ſuo conceſſiſſet fundum, & hunc eundem filium habentem fundum grauaſſet in teſtamento, vt partem ſuam hæreditatis fratribus, & quibuſdam alijs reſtitueret, ſi ſine liberis deceſſiſſet, ſub conditione ſi quid filij grauati præſtitiſſent, & cum de imputatione detractioneq; trebellianicę dubitaretur, reſcripſiſſe Imperatores, primo in trebellianicam eſſe imputandam partem hæreditariam illius fundi in peculium conceſſi; Deinde imputandas eſſe pecunias, quas vice mutua accepiſſet grauatus á fideicommiſſarijs cauſa conditionis implendæ, & ſi quid deſit, trebellianicę, ſupplementum eſſe deducendum

cendum ex illo fundo in peculium conceſſo, & hoc modo faciendam eſſe hereditatis reſtitutionem.

2. *Gloſſ Bar & alij reprobãtur.* Hic intellectus Gloſſ. Bar. & cæterorum frequentius antiquorũ multis de cauſis ſuſtineri non poteſt.

Primo enim ſupponit tex. aliquid ſolui in fundo, quod ſit ſupra quartam ex illis verbis, *quod à cæteris in eo fundo ſoluitur ſupra quartam habens*, & tamen in caſu propoſito nulla eſſet pars fundi, quæ ſolueretur, & ſupra quartam haberetur.

Secundo falſum eſt, ea, quæ conditionis implendæ cauſa ſoluuntur in træbellianicam imputari, vt fuit ſententia, quam nos probamus Anto. Goue. in l. ſi hæres 89. n. 2. ff. ad l. falci. Cuiac. lib. 8. obſer. cap. 4. & And. Fachi. lib. 5. contro. iur. cap. 15. Et probatur

3. *L. in ratione § tamet ſi ff ad l. falci. aperitur,* appertiſſimè per tex. in l. in ratione 30. § tametſi ff. ad l. falci. vbi idem Martianus, qui eſt etiam autor l. in quartam, ex qua aduerſarij argumenta pro ſua parte depromunt, habet hæc verba *Tamet ſi in legis falcidiæ ratione, quæ conditionis implendæ cauſa hæredi sũt data in quartam non computantur, tamen id, quod non figura conditionis accipere iuſſus eſt ab eo, cui hereditatem reſtituere rogatus eſt, Celſo, & Iuliano noſtro placuit, computari, quemadmodum ſi ea ſumma hæres vendere eas res iuſſus eſſet, quia non conditionis implendę cauſa, ſed quodammodo pro pratio inferre iuſſi ſunt.* Dupliciter autem probat hic locus hanc ſententiam: Primo in regula quam initio proponit, dum ait, Ea quę dantur hæredi cauſa conditionis implendæ non imputari in falcidiam, hæc enim regula debet intelligi de falcidia, quę detrahitur de fideicommiſſis vniuerſalibus, quę per extenſionem S. C. apellatur Trębellianica, & ipſa Gloſſ. ponit caſum in træbellianica, ſed probatur ea ratione, quia exceptio debet eſſe de regula. l. nam quod liquidè 4. § vlti. ff. de pen. leg. cum igitur exceptio loquatur de fideicommiſſis vniuerſalibus neceſſario de ijsdem loqui regula debet, quia alioquin exceptio non eſſet de regula. Secundo hoc ipſum probatur in ratione exceptionis, nam quando grauatus iuſſus eſt accipere pecuniam ab eo cui hæreditatem rogatus eſt reſtituere ſine figura conditionis, ideo Martianus negat eam pecuniam in quartam imputari, quia non implendæ conditionis cauſa, ſed loco pretij accipitur, ergo ſi conditionis implendæ cauſa caperetur, vult non imputari, alioquin enim eſſet inepta ratio, & inconcludens, ſi quæ conditionis implendæ cauſa ſoluuntur in træbellianicam imputarentur: Itaque vult Martianus quę conditionis implendæ cauſa ſoluuntur in trębellianicam non imputari, nec eſt ſibi contrarius in l. in quartam, vt ibi prima fronte videtur, vt in explicatione eiusdem legis infrá cap. ſeque. conciliabimus.

Tertio dato etiam, quod hæc imputarentur, nec adhuc procederet antiquorum intellectus, quia de his accipi non poſſent ea verba.

Com-

4. *Compenſatio differt ab imputatione.* Compenſato *preterea quod à cohæredibus vice mutua percepit*, compenſatio enim non eſt imputatio, nam imputatio fit ipſo iure,compenſatio verò ex bono & æquo.l. Neſcenius & l·filio ff. ad. l. Falci. Preterea imputatio prodeſt ōmnibus legatarijs,compenſatio verò non proficit niſi ei,cum quo fit d.l.Neſcenius 22.

Quarto demum obſtat aduerſus cōmunem veterum ſententiam, quod ſi fuerat fundus in peculium conceſſus, cum potius in eo quam in cæteris rebus hæreditarijs fiat detractio trebellianicæ, Nam mortuo patre,& cōſequenter extincto peculio.l. 1. §. 1. ff. quando actio de pec. anna. effi. res peculiares tanquam hæreditariæ remanent communes inter omnes heredes, & inter eos ſunt diuidendę. l. certum 13. C. fam. hærcis.Ex quibus ſufficienter reprobatus remanet veterum interpretum intellectus.

Quod verò comminiſcuntur alij fuiſſe fundum prælegatum filio, quem Teſtator grauauit fratribus hæreditatem ſub conditione, ſi decem dederint grauato, reſtituere, fundum verò quibuſdam alijs ſub conditione, ſi & ipſi quid dederint grauato, & in trebellianicam imputari eas omnes pecunias, quas accepit à fideicommiſſarijs,Superiore intellectu abſurdius eſt, tum quia de fundi reſtitutione nec verbum quidem fit in lege, tum etiam quia ſolutio, quę fit ab alijs dicitur fieri in fundo, quę res non pertinet ad id,quod ſoluitur cauſa conditionis implendę; Itaque magis eſt, vt hi, & ſimiles intellectus, quos ſuperfluum eſſet recenſere, à vero & germano huius legis ſenſu abhorreant. Satis eſt admonuiſſe lectorem,vt ſi in eorum inter legendum inciderit, euitare, & confundere non ignoret.

Verus autem huius legis ſenſus eſt quem reffert Cuiaci.ad l.qui non militabat 78. ff.de hæred.inſti.& explicatus, eſt huius modi: Quidam teſtator ſeptem in teſtamēto ſcripſit hæredes, tres filios, & quatuor extraneos, hoc enim neceſſario fatendum eſſe conſtat ex verbis legis, Primum enim dum ait, *filium fuiſſe grauatum reſtituere portionem hæreditatis fratribus, & quibusdam alijs*, neceſſario ſequitur fuiſſe ſaltem tres fratres, & duos extraneos, quoniam pluralis locutio duorum ſaltem numerum requirit. l. vbi numerus 12. ff de teſta.Deinde prȩter eos fuiſſe inſtitutos duos alios hæredes aparet ex illis verbis, *Quod autem cæteris in eo fundo ſoluitur*: Ex his igitur ſeptem hæredibus grauauit teſtator primum filium ſuum, cui reliquerat prȩlegatum, nempe fundum, vt ſi deceſſiſſet ſine liberis, reſtitueret portionem ſuam hæreditatis quatuor cohęredibus, nempe duobus fratribus, ſecundo, & tertio, & duobus extraneis,nempè quarto,& quinto; Cumq; veniſſet conditio fideicōmiſſi,& in reſtitutione hæreditatis tractaretur de detractione trebellianicę dubitatum eſt, an ille fundus prȩlegatus deberet in trȩbellianicam imputari;Et Diocletianus, & Maximilianus reſcripſe-

ſcripſerunt debere imputari partem hæreditariam, & ſic ſeptimam partẽ fundi; Deinde quatuor partes, quæ capiũtur á quatuor cohęredibus, quibus rogatus eſt hæreditatem reſtiruere, debere cum trebellianica compenſari, alias veró duas partes, quæ capiuntur ab alijs duobus cohęredibus, quibus non eſt rogatus hæreditatem reſtituerę, non debere imputari in trebellianicam, ſed à grauato retineri ſupra quartam, & ſi quinque illæ partes fundi non ſufficiunt ad integram trebellianicam, debere eam ſuppleri ex alijs rebus hæreditarijs, & hoc pacto reſtituendam eſſe hæreditatem.

Hunc autem eſſe verum huiuſce legis ſenſum facilè ex verbis ipſius legis apparebit: Aiunt enim *Filium quem*, pro vt legitur in emendatis codicibus, pro filius quem, modo loquendi ducto à Græcis, vt & in l. eam quam 14. C. de fideicomm. pro ea quam, & apud Poetam, *Vrbem quam ſtatuo veſtra eſt*, pro Vrbs quam ſtatuo, Aiunt inquam; *Filium quem habentem fundum*, dixi autem hunc fundum habuiſſe filium titulo prælegati, tum quia ſcribitur poſtea compenſari quod à cohęredibus, vice mutua, percipitur, quæ res non pertinet niſi ad partes prælegatorum, quas quis à cohæredibus capit. l. Neſcenius 22. ff. ad l. Falci. tum etiam quia ſubijcitur à cæteris aliquid ſolui in eo fundo, quæ verba non poſſunt aliud ſignificare, quam partes prælegari, quę præſtantur, & ſic ſoluuntur ab alijs cohæredibus: Nec obſtat quod dicant Imperatores filium habuiſſe fundum, & ſic videantur innuere non fuiſſe illi relictum in teſtamento, & fortaſſis anteá datum, quia reſpondemus, non eſſe inconueniens, vt fundus prælegatus dicatur haberi ab eo, qui grauatur hæreditatem reſtituere, nam legata relinquebantur plerumque his verbis, Habeto talem fundum; Vnde reiecta legati eſſentia per Imper. explicata in §. 1. Inſti. eo. ex Modeſtino in l. legatum 37. de lega. vt ſit donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præſtanda, & per Florentinum paulò aliter deſcripta in l. legatum 116. eo tit. legatum eſt delibatio hæreditatis, vt potè quæ non ſatis diſtinguunt legata à fideicommiſſis Rectius Vlp. in Enchir. tit. 24. Legatum eſt inquit quod legis modo, ideſt inſtar legis imperatiuè, & derectis verbis relinquitur, vt do, lego, facito, habeto, percipito, Itaque ſignificant Imperatores filium iam habuiſſe fundum ſibi prælegatum, habuiſſe inquam, non effectu, & iure dominij, ſed quo ad diſpoſitionem teſtatoris, prius enim pater filio prælegauerat fundum, facta inſtitutione vniuerſali, deinde eundem grauauerat. Itaq; cũ grauabatur, rectè dici potuit habuiſſe fundum: Hunc igitur filium qui fundum habebat titulo prælegati, aiunt Imperatores *portionem hereditatis fratribus, & quibusdam alijs ſub conditione verbis precarijs reſtituere ſanxit teſtator*, ideſt grauaſſe, ſcribunt, teſtatorẽ 2. *Legatum quare ſic appellatum.*

filium ſub conditione, puta ſi ſine liberis deceſſiſſet, vt portionem hæreditatis fratribus, & duobus extraneis reſtitueret: Dixi autem hos omnes fuiſſe hęredes inſtitutos, & cõſequenter grauato cohęredes, propter inferiora verba, quod à cohæredibus vice mutua percepit. Deceſſit igitur hic filius ſine liberis, & hoc modo exſtitit conditio fideicõmiſſi, quamobrẽ ſubijciunt verba *poſt eius cõditionis euentum*. Hinc igitur dubitatũ eſt in detractione trebellianicæ quæ pars eius fundi pręlegati deberet imputari; Reſpõdẽt Imperatores imputari partẽ quã grauatus capit à ſe met ipſo, & ſic partem hęreditariam, nam quoties quarta detrahitur contra voluntatẽ Teſtatoris, certum eſt totã partẽ hereditariam pręlegati in trebellianicam imputari. l. Titia 85. ff. ad l. Falci. Itaq; ſubijciunt *hereditaria parte prædij in quarta ratione retẽta*. Deinde ſubijciunt eſſe cũ trebellianica compẽſandas partes prædij, quas grauatus capit à cohęredibus, quibus vice mutua grauatus eſt hæreditatẽ reſtituere, quia quod capitur à cohęredibus, licet extrà quartam ſit regulariter, nec aut in falcidiam, aut in trebellianicã imputetur, ſi tamen quis fuerit vice mutua grauatus aliquid ipſis cohæredibus præſtare, & ab ijs vellit detrahere quartã, debet, oppoſita doli mali exceptione tales partes pręlegati cõpenſare cũ ſua quarta d. l. Neſcenius 22. ff. ad l. falci. & hoc eſt quod ſignificant hæc verba, quæ poſtea ſubijciẽtur in hac lege: *Cõpenſato præterea, quod à coheredibus vice mutua percepit*: Deinde ſubijciũt Imperatores, ſi hę partes prædij, quæ partĩ imputãtur, partim cõpenſãtur cum trebellianica, non ſufficiant ad complẽdam quartam, eſſe reſiduũ deducendum de portione hæreditatis, quæ reſtituitur, Quamobrem aiunt. *Et ſi quid deeſt in ſupplementum deducto*. Alias verò partes fundi prælegati, quæ ſoluũtur ab alijs cohęredibus, quibus non eſt filius grauatus reſtituere hereditatẽ, aiunt Imperatores cedere lucro ipſius grauati, qui non tenetur eas in trebellianicam imputare, & ideo ſubijciunt. *Quod à cæteris in eo fũdo ſoluitur ſupra quartam habens*: Denique factis his cõputationibus, aiunt eſſe faciendã reſtitutionẽ hæreditatis. Itaq; ſubijciunt. *Reddere compellitur* id eſt hæreditatem. Et hic eſt verus huius legis intellectus.

EPITOME.

Ampla, & difficilis imputationum materia paucis reſtringitur, ad intelligentiã, & ſolutionem quæſtionis An pars legati, quæ capitur à coheredibus debeat in trebellianicã imputari: Pro cõciliatione l. in quartã 90. verſ. ſed in fideicommiſſaria ff. ad l. falci. cũ verſi. pro ea verò parte eiuſdẽ l. Quo loci ſibi cõtrarius videtur Martianus.

Cap. 14.

Quæcunque capiũtur, aut iure hęreditario, aut alioquopiã iure capi, dicebamus ſupra cap. 12. in principio, ad tex. l. in quartã ff. ad l. Falci. quæ quidem lex cum antinomicas habeat difficultates, pro earum dilucidatione, vt imputationum materiam paucis prius complectamur, neceſſe eſt.

Quæ

Quæ itaq; hęreditario iure capiuntur in omnes quartas imputari ſupra diximus, & probauimus, nec eſt cur in pręſentia repetamus. Quod verò ex alijs cauſis percipitur, capi poteſt, aut inre legati, aut prælegati, aut cauſa conditionis implendæ, aut ex vi modi, aut ex cauſa pretij, vel ex iuſſu Teſtatoris.

1. *Falcidia quid imputet iure legati.* Si capitur iure legati, & quæratur an in falcidiam imputetur, diſtinguendum eſt, aut legatur à legatario, aut legatur hæredi à cohęrede, ſi legatur hæredi à legatario, tunc non imputat hæres, quod à legatario accipit: Ratio eſt quia verum eſt dicere quod illud, quod capit à legatario, hæreditario iure, non capit, cum, nec à ſe ipſo, nec à cohęrede percipiat: Eſt caſus in.l.ſi à me ff.ad l. falci. Si veró legatum ei fuerit à cohærede, & tunc, Aut quęris quod ad ipſum cohæredem, & tunc totum imputatur, Ratio eſt quia pro ea parte quam cohęres capit à cohærede Teſtator non excedit modum legandi à lege præſeriptum, ergo imputare debet, eſt caſus in.l.Neſennius & l. filio ff. ad l. falci. Aut quęris quo ad alios, & tunc ſubdiſtinguendum eſt, aut enim legata fuit pecunia, vel aliud quod non ſit corpus hæreditarium, & clarum eſt nihil imputari, Ratio eſt, quia nihil hęreditario iure capit, niſi à teſtatore dictum ſit, vt eſt caſus in l.quod autem ff.ad l. falci. Aut fuit legata pecunia hæreditaria, & tunc aut ipſe iuſſus fuit ſibi retinere, vel detrahere, & totum computat; l. cum pater in prin. ff. ad l. falci. Aut cohæres fuit iuſſus ſibi dare pecuniam hæreditariam, & tunc ſibi pro hęreditaria parte computat, ſecundum regulam initio poſitam, & eſt textus in.l. id autem 75.ff.eo:

Circà trebellianicam, ſi quæratur quid iure legati imputetur ſtatuēdū eſt, quod ſiue ab extraneo, ſiue á legatario hęres capiat, id indiſtinctè in trębellianicā imputatur quod ſecus eſt ſecundum DD. in falcidia. l. in quartam ff. ad l. falci. Aut capit à coherede, & tunc aut pecuniam capit vel aliud corpus non hęreditarium, & totum imputatur l. deducta ſ. nummis ff. ad trebell. Aut eſt corpus hæreditarium, & tunc aut quęritur de imputatione quo ad ipſum hęredem, & imputat totum, aut quo ad alios fideicommiſſarios, & tunc, aut detrahit de voluntate teſtantis, & non imputat, aut contra voluntatem teſtantis & imputat l. Titia ff. eo. 2. *Trabellianica qua imputet iure legati.*

Nunc videamus de his quę mortis, ſeu conditionis implendæ cauſa capiuntur, nunquid in quartam imputentur: Mortis autem cauſa capitur, quod implendę conditionis cauſa ſoluitur. l. inter mortis 38.ff.de mortis cauſa dona. l. id autem 75. in prin. ff. ad l. falci, & dicitur capi cauſa mortis, quia capitur ſi ſoluatur, ſed peti non poteſt, cū conditio nihil ponat in eſſe l. ſi quis ſub cōditione 8.ff.ſi quis ommiſſa cauſ. teſta. 3. *Conditionis implēdo cauſa capere quid ſit.*

Horum autem quę mortis cauſa capiuntur duo ſunt genera, nam quędam fuerunt inuenta ſine figura conditionis, quędam verò 4. *Eius duo ſunt genera.*

ea diſtinctione ita poſſe cōciliari; vt ſi quidem hęres cui relictū eſt legatum repudiet hęreditatem, totum poſſit conſequi legatum, Quod ſi non repudiet ſed alia ratione ab hęreditate excludatur, puta mortepræuētus, vt in dicta: l. miles, non poſſit capere niſi partē cohæredum, pro qua parte conſiſtit ab initio legatum; Rationem afferunt diuerſitatis, quia quādo legatur hæredi ex parte inſtituto, pro parte, quę capitur ab hæredibus legatum putum eſt, pro parte verò quę capitur à ſe met ipſo legatum eſt conditionale, continet enim tacitam cōditionem, Si hęres repudiauerit hęreditatē, quæ conditio verificatur ſecuta repudiatione, deficit verò ſi alia ratione excludatur ab hęreditate, Nil mirū igitur ſi cum repudiat poſſit etiam partem á ſe relictam conſequi, non etiam cum alia ratione excluditur.

Verum hęc conciliatio, vt ipſa quoq; commentitia eſt, & parum diſtās à ſecunda conciliatione Accurſij, ita etiam merito fuit à recētioribus improbata, Tum quia paria ſunt ab hęreditate excludi per repudiationem, vel per mortē. l. 3. C. de hæred. inſti. tum etiam quia legatum relictū hęredi cenſetur relictum non ſub conditione ſi repudiauerit, ſed ſub conditione ſi hęres non erit. l. debitor 59. ff. ad Træbell. quæ cōditio, ita verificatur in eo qui nō poteſt, vt in eo qui non vult d. l. 3. C. de hæred. inſti.

5. *Legati, & prælegati inſignis differentia.* Quamobrem dicimus nos pro cōciliatione, in hac re differre legatū à prælegato, nam ſi Teſtator legauerit hæredi pro parte inſtituto, poteſt hæres totū conſequi legatum, ſi hęreditatem non obtinuerit, ſiue quia non potuerit, ſiue quia noluerit, & ſic procedunt. d. l. qui filiabus, & aliæ concordantes: Si verò vni ex hæredibus fuerit relictum prælegatum, magis eſt, vt etiam ſi hæreditatem non obtineat, non poſſit conſequi niſi partes cohæredum; Ita Ant. Gouea. ad d. l. in quartam 90. ff. ad l. Falei. & Anto. Faber. lib. 6. coniectu. cap. 4.

Diuerſitatis autem ratio pendet ex voluntate Teſtatoris; Nam quia legatum poteſt relinqui & hæredi, & extraneo; Ideo teſtator qui legat hæredi, cenſetur ea intētione legare, vt etiam ſi ſit extraneus nihilominus legatū conſequatur, ac eo modo videatur ei dare facultatem repudiandæ hæreditatis; Quod de prælegato dici nō poteſt quippe quod relinquitur ſoli hæredi, & datur ea ratione, vt pręcipiatur de indiuiſione hæreditatis, vt ſupra expoſuimus: Repudiata enim ſeu aliter non conſecuta hęreditate nō poteſt amplius legatū conſequi iudicio ſa milię hereiſcūdæ, quia hęreditas non diuiditur cū illo qui repudiauit, cōſequetur igitur partem tantum cohęredis, eamq; ſi deceſſerit ad hęredem ſuum tranſmittit, ſecundum diſpoſitionem d. l. miles §. fin. de leg. 2.

Sed dicet quiſpiam, & non immerito; Vnde colligitur Teſtatorem in primis legibus legaſſe, in l. autem miles §. fin quæ contrariatur prælegaſſe? Non ſufficit, vt ſupra probauimus dicere Teſtatorē ita voluiſſe, niſi verbis apareat;

Reſpo ndeo autem, id ex verbis textus liquido conſtare, in primis autem legibus loquuntur. I. C. de legato, hæredi ex parte, relicto; In. l. autem miles ꝟ. fin. non loquitur de legato, ſed de præceptione illis verbis, *Pro parte hares inſtitutus cui praeceptiones erant relicta, &c.* nomine autem præceptionum veniunt prælegata, quia præcipiuntur de indiuiſione hæreditatis, & præcipua retinentur, quod fusè expoſuimus.

EPITOME.

Agitur hic de imputatione quartarum, & præſertim, an Legata haredibus relicta, pro parte hareditaria imputentur in Trabellianicam; Pro conciliatione tex. in. l. Titia. 85. *ff. ad l. Falci. cum. l. filium quem* 24. *C. fami. hercis.*

Cap. 12.

Cum difficiliora iuris, nobis exploranda propoſuerimus, cumque hæc, quę pręmanibus habemus ſint de apicibus iuris, ideo, vt clarè procedamus, claritas enim eſt amica legibus, nos igitur omnia nuell. 107. de teſta. inper. antequam ad conciliationem Antinomiæ deueniamus pręnoſcendum eſt, quod,

1\. *Imputare in quartam quid ſit.* In quartã imputare, ſiue ſit in quartam falcidiam, ſiue quartam trebellianicam, ſiue ſit quartam legitimam, nihil aliud eſt, quam habere in rationem ſuæ portionis, & eo modo detractionem faciendam diminuere. l. quod bonis 15. ꝟ. fructus ff. ad. l. Falci. itaq; ea quæ imputantur nocent imputanti, puta hęredi, & proſunt alijs puta legatarijs, vel fideicommiſſarijs. l. 1. ꝟ. id quod ex ſubſtitutione ff. ad. l. falci. Contra verò quæ non imputantur proſunt hæredibus, & nocent cæteris, puta legatarijs. l. in quantitate 73. in prin. ff. eo.

Cum autem quærimus, quænam in quartas imputentur, neceſſariò diſtinguenda ſunt eorum genera quæ capiuntur, nam quæcumq; capiunt hæredes, aut capiunt iure hæreditario, aut alio iure. l. in quartam 90. in princip. ff. ad. l. Falci. vbi DD. & præſertim Soc. iun, n. 8. Hęreditario iure capiuntur ea, quæ pertinent ad hæredem iure aditionis, id eſt, quæ habet hæres, vt hęres, & eo ipſo, quod adiuit hæreditatem. l. 1. ꝟ. ſi quis ex mortis ff. quorum legatorum. Alio verò iure capiuntur legata, fideicommiſſa, donationes cauſa mortis, mortis cauſa capiones, & id genus aliæ d. l. in quartam ff. eo. 2. *Hares quot modis capere dicatur.*

Ea igitur, quæ capiuntur iure hæreditario, ſine dubio in quartas imputantur, nam imputantur in Falcidiam. l. quod autem 74. in princ. & d. l. in quartam 90. in prin. ff. ad l. Falci. Imputantur in Træbellianicam ꝟ. ſi quis vna Inſti. de Fidei com. hæred. Deniq; imputantur in legitimam ꝟ. vlti. Inſti. de inoff. teſta. l. omnimodo 30. in prin. C. eo. & Ratio huius rei eſt, quia eatenus eſt locus detractioni, quatenus modum legę præſcriptum, quis excedit. l. in quantitate 75. ꝟ. vlti. ff. ad l. Falci. Sed pro quantitate rerum, quas 3. *Imputantur quæ hęreditario iure capiuntur.*

habet hæres iure hęreditario, non excedit Teſtator modum lege præſcriptum, non poteſt igitur pro earum portione fieri detractio.

Tota itaq; difficultas conſiſtit in ijs, quæ capiuntur iure legati, vel alio iure, nunquid in quartas imputentur. Et quidem cum iure legati dupliciter capi poſſit ab hærede, vt à ſe met ipſo, ſeu de portione ſua hæreditatis, aut pro parte quæ capitur à cohęredibus, & ſic iure legati, ſecundum ea quæ ſuperioribus capitibus explicauimus, Videamus an pro parte hæreditaria Legatum in Træbellianicam imputetur.

4. *Legatum an pro parte hęreditaria imputetur in Trebellianicam.*

Dubitationem facit Antinomia quæ oritur ex conflictu duarum legum.

5. *L. Titia ff. ad l. Falci. explicatur.*

Prima eſt. l. Titia 85. ff. ad l. Falci: vbi Titia Teſtatrix cum tres hæredes inſtituiſſet, primum rogauit, vt retenta quarta, ſuam hæreditatis portionem reſtitueret extraneis, deinde quędam ei prædia prælegauit, quæſitum eſt an aliqua pars prædiorum deberet in Træbellianicam imputari, & reſpondet. I.C. non imputari niſi duodecimam partem. Ergo ex hac lege ab hærede non imputatur tota pars legati, quę eſt hæreditaria, quoniam ibi pars hæreditaria legati erat triens, quia tres inſtituerat hæredes, & tamen non imputatur niſi duodecima pars fundi.

Altera lex huic contraria eſt in. l. filium quem 24. C. fami. hærcis. Vbi teſtator grauauit filium quem pro parte hæredem inſtituerat, & cui ſimul, & ſemel fundum legauerat, vt hæreditatem fratribus cohæredibus reſtitueret; Quæſitum eſt ab Imperatoribus cum ageretur de diuidenda hæreditate, quam partem fundi deberet hæres in træbellianicam imputare? Et Max. & Dioclet. Imper. reſcripſerunt partem hæreditariam fundi eſſe in Trebellianicam imputandam, vt ibi in verſ. *hæreditaria parte prædij in quarta ratione retenta*, Ergo, ex hoc textu, tota pars hęreditaria legati in Træbellianicam debet imputari.

6. *Legatũ quod confertur in tempus reſtituendæ hęreditatis in Trebellianicam imputatur.*

Certiſſimi iuris eſt in hac difficultate, legatum, quod relinquitur hæredi á ſe met ipſo ſiue, legetur ſimpliciter, ſiue conferatur in tẽpus reſtituendæ hęreditatis, debere in Træbellianicam imputari, vti conſtat ex §. ſi quis vna Inſti. de fideicom. hæred. &. l. ſi legatis 30. §. multum intereſt ff. ad Træbell. cuius rei plerique rationem eſſe putant, quia pro huiuſmodi parte legatum capitur iure hęreditario, quod tamen eſſe falſum, patet ex his, quæ diximus ſupra cap. 10. Verius enim eſt capi iure legati, quando confertur in tempus reſtituendę hęreditatis dicto §. ſi quis vna, & dicto §. multum intereſt.

7. *Eiuſdem rei pulcherrima ratio.*

Quamobrem vera ratio eſt, quia licet huiuſmodi pars capiatur iure legati, & ſine onere reſpectu fideicommiſſarij, verè tamen, & reſpectu ipſius grauati eſt pars hęreditaria, ideoq; debet in quartam imputari, nam, quia quarta, quam hęres habere debet per legem falcidiam, quę poſtea fuit ad fideicommiſſa porrecta, debet

eſſe

eſſe quarta pars hæreditatis. l. 1. §. 1. ff. ad d. l. falci: Ideo fit, vt quid quid eſt hæreditarium ſoleat in quartam imputari; Quamobrem & pars legati, quæ capitur à ſe met ipſo, vt potè quæ eſt hęreditaria, debet in quartam imputari, vt inquit tex. in hac vltima. l. filium quem. C. famil. hęrcis.

Tota difficultas conſiſtit in tollenda l. Titia, quam ſi totum inſpiciamus erit facilè, & dubitationem auferre, & Antinomiam conciliare: In ciuile enim eſt, niſi tota lege inſpecta iudicare. l. in ciuile eſt ff. de leg: Poſtquam enim eo loci. I. C. dixit non niſi duodecimam partem prædiorum in quartam imputari, quando dixit Teſtatrix, *quarta parte retenta*, ſubdit, quod ſi Teſtatrix non dixiſſet, vt reſtitueret hæreditatem retenta quarta, totum trientem prędiorum in trebellianicam debere imputari, quia tunc quarta detraheretur contra ſententiam teſtatricis: Ex quo apparet in prima ſpecie non imputari totam partem legati, quę eſt hęreditaria, quoniam hęres ex voluntate Teſtatricis quartam detrahit, in ſecunda verò ſpecie imputari, quoniam contra voluntatem Teſtatricis quartam hæres retineret.

Itaque conciliando dicimus, quod, aut hæres de voluntate Teſtatoris quartam deducit, aut contra voluntatem Teſtatoris ex diſpoſicione legis, Si primum tunc non imputat totam partem hæreditariam legati, vt ait tex. in l. Titia in principio, Si ſecundum tunc imputat totam partem hæreditariam legati, vt loquitur textus in l. filium quem, & in dicta l. Titia in fine principij.

Supereſt itaq; videre quænam ratio diuerſitatis ſit, quod quando Trębellianica detrahitur ſecundum voluntatem Teſtatoris non imputetur tota pars hęreditaria, quando verò contra voluntatem detrahitur, imputetur: Ratio autem eſt manifeſtiſſima, quia alioquin fieret contra expreſſam Teſtatoris voluntatem, nam teſtator qui rogat hęredem, vt reſtituat hęreditatem, retēta quarta, & præterea relinquit ei prælegatum, ſine dubio vult hæredem habere, & quartam, & prælegatum; itaque ſi vnum in alterum imputaretur fięret contra voluntatem Teſtatoris, quod quidem non contingit quando Trębellianica aduerſus voluntatem Teſtantis detrahitur.

Carioſè tamen adhuc inſtabit aliquis: Si talis fuit voluntas Teſtatoris in dicta l. Titia, vt grauatus haberet quartam, & prædia prælegata, cur duodecima pars prædiorum in quartam imputatur? Ratio eſt elegantiſſima, quam opere prætium eſt apetire. Hoc enim ideo fit, quia duodecima pars prædiorum capitur iure hęreditario, cęteræ verò vndecim partes iure legati: Quod vt liquido conſtet animaduertendum eſt Teſtatricem, ibi, dum ex tribus hæredibus inſtitutis primum rogauit, vt extraneis quibuſdam ſuam hæreditatis portionem reſtitueret, retenta quarta, illis verbis, ſilicet rętenta quarta, deſignaſſe duodecimam partem totius

tius hæreditatis, quia talis quartaquam grauatus retinere debet, ſignificat quartam portionis reſtituendę, & ſic quartam trientis, de qua fuerat primus hæres inſtitutus, quod eſt vna vncia: Iure igitur huius quartę potuit grauatus retinere duodecimam partem omnium rerum hæreditariarum, & ſic etiam duodecimam partem prędiorum, quę poſtea prælegata ſunt.

Dum igitur poſtea ſubiecit: Teſtatrix, ſe pręlegare eidem grauato prædia, non cenſetur relinquere eorundem prędiorum duodecimam, quæppeque retinebatur ſub illis verbis, retenta quarta, ſed cenſetur ſolumodo relinquere cæteras vndecim partes, Itaq; vndecim partes non imputantur, quia debent haberi ex verbis Teſtatoris ſupra quartam, titulo prælegati: Duodecima verò debet imputari, quia non habetur iure pręlegati, ſed iure quartę, & ſic iure hęreditario.

EPITOME.

EXponitur germanus intellectus l. filium quem. C. famil. hercis: Quomodò cōpenſatio differat ab imputatione; Et in primis aliorum ſenſus pro eiuſdem legis interpretatione reſſelluntur.

Cap. 13.

1\. *l. filium quē C. fam. hercis latè exponitur.*

ALiqua pro explicatione. l. filium quem C. famil. hęrciſ. præcedenti capite atullimus; Sed quoniam famoſa, & difficilis eſt hæc lex, & adeo perobſcurus ſenſus, vt ab interpretibus noſtris, tā antiquioribus, quam recentioribus, varij ſoleant ad eam intellectus accomodari; Ideo quo breuius poterimus, aliorum reiectis intellectibus, eum, quem veriorem legis ſenſum exiſtimamus, in medium adducemus.

Verba legis ſunt hæc: *Filium quem habentem fundum, portionem hæreditatis fratribus, & quibuſdam alijs ſub conditione verbis precarijs reſtituere ſanxit Teſtator, poſt eius conditionis euentum, hæreditaria parte prædij in quarta ratione retenta, compenſato præterea, quod à cohæredibus, vice mutua, percepit, & ſi quid deeſt in ſupplementum deducto: quod à cæteris in eo fundo ſoluitur ſupra quartam habens, reddere compellitur.*

Verbis legis ſic fideliter relatis, putant antiquiores, ita huius legis ſpeciem eſſe cōfingendam: Quaſi pater familias iure peculij filio ſuo conceſſiſſet fundum, & hunc eundem filium habentem fundum grauaſſet in teſtamento, vt partem ſuam hæreditatis fratribus, & quibuſdam alijs reſtitueret, ſi ſine liberis deceſſiſſet, ſub conditione ſi quid filij grauati præſtitiſſent, & cum de imputatione detractioneq; trebellianicę dubitaretur, reſcripſiſſe Imperatores, primo in træbellianicam eſſe imputandam partem hæreditariam illius fundi in peculium conceſſi; Deinde imputandas eſſe pecunias, quas vice mutua, accepiſſet grauatus á fideicommiſſarijs cauſa conditionis implendæ, & ſi quid deſit, træbellianicę, ſupplementum eſſe deducendum

cendum

cendum ex illo fundo in peculium conceſſo,& hoc modo faciendam eſſe hęreditatis reſtitutionem.

2. *Gloſſ Bar & alij reprobātur.* Hic intellectus Gloſſ.Bar.& cæterorum frequentius antiquorũ multis de cauſis ſuſtineri non poteſt.

Primo enim ſupponit tex. aliquid ſolui in fundo, quod ſit ſupra quartam ex illis verbis, *quod à cæteris in eo fundo ſoluitur ſupra quartam habens,* & tamen in caſu propoſito nulla eſſet pars fundi,quæ ſolueretur,& ſupra quartam haberetur.

Secundo falſum eſt, ea, quæ conditionis implendæ cauſa ſoluuntur in træbellianicam imputari, vt fuit ſententia, quam nos probamus Anto.Goue.in l.ſi hæres 89. n. 2: ff.ad l.falci.Cuiac.lib.8.obſer. cap. 4. & And.Fachi.lib. 5. contro. iur. cap. 15. Et probatur

3. *L. in ratione § tamet ſi ff ad l. falci. aperitur,* appertiſſimè per tex.in l.in ratione 30.§.tametſi ff.ad l.falci.vbi idem Martianus, qui eſt etiam autor l. in quartam, ex qua aduerſarij argumenta pro ſua parte depromunt, habet hæc verba *Tamet ſi in legis falcidiæ ratione, quæ conditionis implendæ cauſa hæredi sũt data in quartam non computantur, tamen id, quod non figura conditionis accipere iuſſus eſt ab eo, cui hæreditatem reſtituere rogatus eſt, Celſo, & Iuliano noſtro placuit,computari,quęmadmodum ſi ea ſumma hæres vendere eas res iuſſus eſſet, quia non conditionis implendę cauſa, ſed quodammodo pro pratio inferre iuſſi ſunt.* Dupliciter autem probat hic locus hanc ſententiam:Primo in regula quam initio proponit, dum ait, Ea quę dantur hæredi cauſa conditionis implendæ non imputari in falcidiam, hæc enim regula debet intelligi de falcidia, quę detrahitur de fideicommiſſis vniuerſalibus,quę per extenſionem. S.C. apellatur Trębellianica, & ipſa Gloſſ. ponit caſum in træbellianiea,ſed probatur ea ratione, quia exceptio debet eſſe de regula.l.nam quod liquidè 4. ſ. vlti. ff. de pen.leg.cum igitur exceptio loquatur de fideicommiſſis vniuerſalibus neceſſario de ijſdem loqui regula debet, quia alioquin exceptio non eſſet de regula: Secundo hoc ipſum probatur in ratione exceptionis, nam quando grauatus iuſſus eſt accipere pecuniam ab eo cui hæreditatem rogatus eſt reſtituere ſine figura conditionis, ideo Martianus negat eam pecuniam in quartam imputari, quia non implendæ conditionis cauſa, ſed loco prętij accipitur, ergo ſi conditionis implendæ cauſa caperetur, vult non imputari, alioquin enim eſſet inepta ratio, & inconcludens, ſi quæ conditionis implendæ cauſa ſoluuntur in træbellianicam imputarentur: Itaque vult Martianus quę conditionis implendæ cauſa ſoluuntur in trębellianicam non imputari, nec eſt ſibi contrarius in l. in quartam, vt ibi prima fronte videtur, vt in explicatione eiuſdem legis infrá cap. ſeque. conciliabimus.

Tertio dato etiam, quod hæc imputarentur,nec adhuc procederet antiquorum intellectus, quia de his accipi non poſſent ea verba.

Com-

4. *Compenſatio differt ab imputatione.*

Compenſato *preterea quod à cohæredibus vice mutua percepit*, compenſatio enim non eſt imputatio, nam imputatio fit ipſo iure, compenſatio verò ex bono & æquo. l. Neſcenius & l. filio ff. ad. l. Falci. Preterea imputatio prodeſt ómnibus legatarijs, compenſatio verò non proficit niſi ei, cum quo fit d. l. Neſcenius 22.

Quarto demum obſtat aduerſus cómunem veterum ſententiam, quod ſi fuerat fundus in peculium conceſſus, cum potius in eo quam in cæteris rebus hæreditarijs fiat detractio træbellianicæ, Nam mortuo patre, & cóſequenter extincto peculio. l. 1. §. 1. ff. quando actio de pec. anna. effi. res peculiares tanquam hæreditariæ remanent communes inter omnes hęredes, & inter eos ſunt diuidendę. l. certum 13. C. ſam. hæcis. Ex quibus ſufficienter reprobatus remanet veterum interpretum intellectus.

Quod verò comminiſcuntur alij fuiſſe fundum prælegatum filio, quem Teſtator grauauit fratribus hæreditatem ſub conditione, ſi decem dederint grauato, reſtituere, fundum verò quibuſdam alijs ſub conditione, ſi & ipſi quid dederint grauato, & in trębellianicam imputari eas omnes pecunias, quas accepit à fideicommiſſarijs, Superiore intellectu abſurdius eſt, tum quia de fundi reſtitutione nec verbum quidem fit in lege, tum etiam quia ſolutio, quę fit ab alijs dicitur fieri in fundo, quę res non pertinet ad id, quod ſoluitur cauſa conditionis implendę; Itaque magis eſt, vt hi, & ſimiles intellectus, quos ſuperfluum eſſet recenſere, à vero & germano huius legis ſenſu abhorreant. Satis eſt admonuiſſe lectorem, vt ſi in eorum inter legendum inciderit, euitare, & confundere non ignoret.

Verus autem huius legis ſenſus eſt quem reffert Cuiaci. ad l. qui non militabat 78. ff. de hæred. inſti. & explicatus, eſt huius modi: Quidam teſtator ſeptem in teſtaméto ſcripſit hæredes, tres filios, & quatuor extraneos; hoc enim neceſſario fatendum eſſe conſtat ex verbis legis, Primum enim dum ait, *filium fuiſſe grauatum reſtituere portionem hæreditatis fratribus, & quibuſdam alijs*, neceſſario ſequitur fuiſſe ſaltem tres fratres, & duos extraneos, quoniam pluralis locutio duorum ſaltem numerum requirit. l. vbi numerus 12. ff. de teſta. Deinde pręter eos fuiſſe inſtitutos duos alios hæredes aparet ex illis verbis, *Quod autem cæteris in eo fundo ſoluitur*: Ex his igitur ſeptem hæredibus grauauit teſtator primum filium ſuum, cui reliquerat prælegatum, nempe fundum, vt ſi deceſſiſſet ſine liberis, reſtitueret portionem ſuam hæreditatis quatuor cohęredibus, nempe duobus fratribus, ſecundo, & tertio, & duobus extraneis, nempe quarto, & quinto; Cumq; veniſſet conditio fideicómiſſi, & in reſtitutione hæreditatis tractaretur de detractione træbellianicę dubitatum eſt, an ille fundus prælegatus deberet in trębellianicam imputari; Et Diocletianus, & Maximilianus reſcripſe-

ſcripſerunt debere imputari partem hæreditariam, & ſic ſeptimam partẽ fundi; Deinde quatuor partes, quæ capiũtur á quatuor cohęredibus, quibus rogatus eſt hæreditatem reſtituere, debere cum trebellianica compenſari, alias veró duas partes, quæ capiuntur ab alijs duobus cohęredibus, quibus non eſt rogatus hæreditatem reſtituere, non debere imputari in trebellianicam, ſed à grauato retineri ſupra quartam, & ſi quinque illæ partes fundi non ſufficiunt ad integram trebellianicam, debere eam ſuppleri ex alijs rebus hæreditarijs, & hoc pacto reſtituendam eſſe hæreditatem.

Hunc autem eſſe verum huiuſce legis ſenſum facilè ex verbis ipſius legis apparebit: Aiunt enim *Filium quem*, pro vt legitur in emendatis codicibus, pro filius quem, modo loquendi ducto à Græcis, vt & in l. eam quam 14. C. de fideicomm. pro ea quam, & apud Poetam, *Vrbem quam ſtatuo veſtra eſt*, pro Vrbs quam ſtatuo, Aiunt inquam; *Filium quem habentem fundum*, dixi autem hunc fundum habuiſſe filium titulo prælegati; tum quia ſcribitur poſtea compenſari quod à cohęredibus, vice mutua, percipitur, quæ res non pertinet niſi ad partes prælegatorum; quas quis à cohæredibus capit. l. Neſcenius 22. ff. ad. l. Falci. tum etiam quia ſubijcitur à cæteris aliquid ſolui in eo fundo, quæ verba non poſſunt aliud ſignificare, quam partes prælegati, quę præſtantur, & ſic ſoluuntur ab alijs cohæredibus: Nec obſtat quod dicant Imperatores filium habuiſſe fundum, & ſic videantur innuere non fuiſſe illi relictum in teſtamento, & fortaſſis anteá datum, quia reſpondemus, non eſſe inconueniens, vt fundus prælegatus dicatur haberi ab eo, qui grauatur hæreditatem reſtituere, nam legata relinquebantur plerumque his verbis, Habeto talem fundum; Vnde reiecta legati eſſentia per Imper. explicata in §. 1. Inſti. eo. ex Modeſtino in l. legatum 37. de lega. vt ſit donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præſtanda, & per Florentinum paulò aliter deſcripta in l. legatum 116. eo tit. legatum eſt delibatio hæreditatis, vt potè quæ non ſatis diſtinguunt legata à fideicommiſſis Rectius Vlp. in Enchir. tit. 24. Legatum eſt inquit quod legis modo, ideſt inſtar legis imperatiuè, & directis verbis relinquitur, vt do, lego, facito, habeto, percipito, Itaque ſignificant Imperatores filium iam habuiſſe fundum ſibi prælegatum, habuiſſe inquam, non effectu, & iure dominij, ſed quo ad diſpoſitionem teſtatoris, prius enim pater filio prælegauerat fundum, facta inſtitutione vniuerſali; deinde eundem grauauerat. Itaq; cũ grauabatur, rectè dici potuit habuiſſe fundum. Hunc igitur filium qui fundum habebat titulo prelegati, aiunt Imperatores *portionem hæreditatis fratribus, & quibusdam alijs ſub conditione verbis præcarijs reſtituere ſanxit teſtator*, ideſt grauaſſe, ſcribunt, teſtatorẽ

2. *Legatum quare ſic appellatum.*

G filium

filium ſub conditione, puta ſi ſine liberis deceſſiſſet, vt portionem hæreditatis fratribus, & duobus extraneis reſtitueret: Dixi autem hos omnes fuiſſe hęredes inſtitutos, & cõſequenter grauato cohęredes, propter inferiora verba, quod à cohæredibus vice mutua percepit. Deceſſit igitur hic filius ſine liberis, & hoc modo exſtitit conditio fideicõmiſſi, quamobrẽ ſubijciunt verba *poſt eius cõditionis euentum.* Hinc igitur dubitatũ eſt in detractione trebellianicæ quæ pars eius fundi prælegati deberet imputari; Reſpõdẽt Imperatores imputari partẽ quã grauatus capit à ſe met ipſo, & ſic partem hęreditariam, nam quoties quarta detrahitur contra voluntatẽ Teſtatoris, certum eſt totã partẽ hereditariam pręlegati in trebellianicam imputari. l. Titia 85. ff. ad l. Falci. Itaq; ſubijciunt *hæreditariã parte prædij in quarta ratione retẽta.* Deinde ſubijciunt eſſe cũ trebellianica compẽſandas partes prædij, quas grauatus capit à cohęredibus, quibus vice mutua grauatus eſt hæreditatẽ reſtituere, quia quod capitur à cohęredibus, licet extrà quartam ſit regulariter, nec aut in falcidiam, aut in trebellianicã imputetur, ſi tamen quis fuerit vice mutua grauatus aliquid ipſis cohæredibus præſtare, & ab ijs vellit detrahere quartã, debet, oppoſita doli mali exceptione tales partes pręlegati cõpenſare cũ ſua quarta d. l. Neſcenius 22. ff. ad l. falci. & hoc eſt quod ſignificant hæc verba, quæ poſtea ſubijciẽtur in hac lege: *Cõpenſato præterea, quod à cohæredibus vice mutua percepit:* Deinde ſubijciũt Imperatores, ſi hę partes prædij, quæ parti imputãtur, partim cõpensãtur cum trebellianica, non ſufficiant ad complẽdam quartam, eſſe reſiduũ deducendum de portione hæreditatis, quæ reſtituitur, Quamobrem aiunt. *Et ſi quid deeſt in ſupplementum deducto.* Alias verò partes fundi prælegati, quæ ſoluũtur ab alijs cohęredibus, quibus non eſt filius grauatns reſtituere hereditatẽ, aiunt Imperatores cedere lucro ipſius grauati, qui non tenetur eas in trebellianicam imputare, & ideo ſubijciunt. *Quod à cæteris in eo fũdo ſoluitur ſupra quartam habens:* Denique factis his cõputationibus, aiunt eſſe faciendã reſtitutionẽ hæreditatis. Itaq; ſubijciunt. *Reddere compellitur* ideſt hæreditatem. Et hic eſt verus huius legis intellectus.

EPITOME.

Ampla, & difficilis imputationum materia paucis reſtringitur, ad intelligentiã, & ſolutionem quæſtionis An pars legati, quæ capitur à cohæredibus debeat in trebellianicã imputari: Pro cõciliatione l. in quartã 90. verſ. ſed in fideicommiſſaria ff. ad l. falci. cũ verſi. pro ea verò parte eiuſdẽ l. Quo loci ſibi cõtrarius videtur Martianus.

Cap. 14.

Quæcunque capiũtur, aut iure hęreditario, aut alioquopiã iure capi, dicebamus ſupra cap. 12. in principio, ad tex. l. in quartã ff. ad l. Falci. quæ quidem lex cum antinomicas habear difficultates, pro earum dilucidatione, vt imputationum materiam paucis prius complectamur, neceſſe eſt.

Quæ

Quæ itaq; hęreditario iure capiuntur in omnes quartas imputari ſupra diximus, & probauimus, nec eſt cur in pręſentia repetamus. Quod verò ex alijs cauſis percipitur, capi poteſt, aut iure legati, aut prælegati, aut cauſa conditionis implendæ, aut ex vi modi, aut ex cauſa pretij, vel ex iuſſu Teſtatoris.

1. *Falcidia quid imputet iure legati.*

Si capitur iure legati, & quæratur an in falcidiam imputetur, diſtinguendum eſt, aut legatur à legatario, aut legatur hæredi à cohęrede, ſi legatur hæredi à legatario, tunc non imputat hæres, quod à legatario accipit. Ratio eſt quia verum eſt dicere quod illud, quod capit à legatario, hæreditario iure, non capit, cum, nec à ſe ipſo, nec à cohęrede percipiat: Eſt caſus in l. ſi à me ff. ad l. falci. Si veró legatum ei fuerit à cohærede, & tunc, Aut quęris quod ad ipſum cohæredem, & tunc totum imputatur, Ratio eſt quia pro ea parte quam cohęres capit à cohærede Teſtator non excedit modum legandi à lege præſcriptum, ergo imputare debet, eſt caſus in l. Neſennius & l. filio ff. ad l. falci. Aut quęris quo ad alios, & tunc ſubdiſtinguendum eſt, aut enim legata fuit pecunia, vel aliud quod non ſit corpus hæreditarium, & clarum eſt nihil imputari, Ratio eſt, quia nihil hęreditario iure capit, niſi à teſtatore dictum ſit, vt eſt caſus in l. quod autem ff. ad l. falci. Aut fuit legata pecunia hæreditaria, & tunc aut ipſe iuſſus fuit ſibi retinere, vel detrahere, & totum computat; l. cum pater in prin. ff. ad l. falci. Aut cohæres fuit iuſſus ſibi dare pecuniam hæreditariam, & tunc ſibi pro hęreditaria parte computat, ſecundum regulam initio poſitam, & eſt textus in l. id autem 75. ff. eo:

Circà trebellianicam, ſi quæratur quid iure legati imputetur ſtatuẽdũ eſt, quod ſiue ab extraneo, ſiue á legatario hęres capiat, id indiſtinctè in trębellianicã imputatur quod ſecus eſt ſecundum DD. in falcidia. l. in quartam ff. ad l. falci. Aut capit à coherede, & tunc aut pecuniam capit vel aliud corpus non hęreditarium, & totum imputatur l. deducta ſ. nummis ff. ad trabell. Aut eſt corpus hæreditarium, & tunc aut quęritur de imputatione quo ad ipſum hęredem, & imputat totum, aut quo ad alios fideicommiſſarios, & tunc, aut detrahit de voluntate teſtantis, & non imputat, aut contra voluntatem teſtantis & imputat l. Titia ff. eo. 2. *Trebelliani-ca qua imputet iure legati.*

Nunc videamus de his quę mortis, ſeu conditionis implendæ cauſa capiuntur, nunquid in quartam imputentur. Mortis autem cauſa capitur, quod implendę conditionis cauſa ſoluitur. l. inter mortis 38. ff. de mortis cauſa dona. l. id autem 75. in prin. ff. ad l. falci, & dicitur capi cauſa mortis, quia capitur ſi ſoluatur, ſed peti non poteſt, cũ conditio nihil ponat in eſſe l. ſi quis ſub cõditione 8. ff. ſi quis ommiſſa cauſ. teſta. 3. *Conditionis implẽdo cau ſa capere quid ſit.*

Horum autem quę mortis cauſa capiuntur duo ſunt genera, nam quędam fuerunt inuenta ſine figura conditionis, quędam verò 4. *Eius duo ſunt genera.*

ſub figura conditionis, & ſub figura quidem quando Teſtator exprimit conditionem ipſam, puta, dicendo, ſi dederit decem, nam illa dictio, ſi, continet figuram, & formam conditionis. l. 1. ff. de condi. & demonſtr. ſine figura verò, quando teſtator exprimit dationem per ablatiuum abſolutum, puta quando dicit, rogo, vt acceptis centum, reſtituas Titio hęreditatem. l. in ratione 30. §. tamet ſi ff. ad l. Falci. nã, & ſi dicamus ablatiuum abſolutum facere conditionem, non tamen continet figuram conditionis, ſed in eam tantum reſoluitur l. teſtatore 108. ff. de cond. & demons.

5. *Primum genus ſubdiuiditur.* Dupliciter autem ſine figura conditionis quid mortis cauſa capi poteſt, vel non expreſſa perſona dantis, vt cum Teſtator ait rogo, vt acceptis centum, reſtituas Titio hæreditatem, & tunc illa pecunia ęquiparatur pecuniæ perceptæ. l. acceptis 92. in fine ff. ad l. falci. Quia quemadmodum cum teſtator ait, rogo vt reſtituas perceptis centum, illa pecunia deducitur á grauato de hęreditate, ſeu bonis teſtatoris, ita etiam cum ait Teſtator, rogo, vt acceptis centum reſtituas. l. cum pater 79. in prin. de lęg. 2.

6. *Differentia inter rogatũ reſtituere, accepta pecunia vel re hæreditaria.* In hoc tamen diligenter notandum eſt multum refferre, vtrum rogetur quis reſtituere hęreditatẽ, accepta pecunia, an verò accepta, ſiue deducta aliqua re hæreditaria, puta fundo, aut domo, nam priore caſu tota pecunia detrahitur de parte illius, qui fuit grauatus, Poſteriore veró pro parte detrahitur de ſua portione, pro alijs verò capitur à cohæredibus, l. deducta 58. §. numis ff. ad Træbell. Diuerſitatis ratio eſt, quia pecunia tanquam genericè expreſſa poteſt de qualibet parte hæreditatis deduci, At verò corpus hęreditarium, quod eſt in dominio ſingulorum hęredum, pro parte hæreditaria capi non poteſt, quin ab ijs capiatur qui dominium habent d. §. numis verſ. diuerſa. 7. *l. deducta § numis ff ad træb. explicatur.*

Expreſſa verò perſona dantis, mortis cauſa capitur, cum ita ſcribit teſtator, rogo, vt acceptis à Titio centum, ei reſtituas hęreditatem, & in hoc caſu, quia pecunia debet à Titio ſolui, ideo non deducitur de hæreditate, nec equiparatur pecuniæ perceptæ, ſed cenſetur quodãmodo ſolui loco prætij d. l in ratione 30. §. tamet ſi ff. ad l. falci.

His ita explicatis videamus, an hæc in quartas imputentur, & prius diſpiciamus de ijs quæ capiuntur cauſa conditionis implendæ, cõditionis, inquam, cuius figuram Teſtator expreſſit.

Et in Falcidiam quidem certi iuris eſt ea non imputari, ſiue ſoluantur à cohæredibus, ſiue ab alijs quibuſcumq; l. id autem 75. in prin. & d. l. in quartam 90. in prin. & §. fin. ff. ad l. Falci. per rationes ſupra conſideratas; In træbellianicam verò communis cõcluſio eſt imputari, & in hoc differe falcidiam à træbellianica, vti videre eſt apud Bar. & alios in d. l. in quartam, Quam ſententiam improbabimus nos in explicatione dictę legis. 8. *Falcidia quid imputet conditionis implẽdę cauſa.*

Quę

9. *In Trabellianicã quid imputatur.* Quę verò ſine figura conditionis relinquuntur, ea ſine dubio in trebellianicam imputantur, Quia ſi perſona non fuerit demonſtrata ęquiparatur pecuniæ perceptæ cum de parte hæreditatis deducatur. l. acceptis 92. in fine ff. ad l. Falci. Si verò perſona dantis fuerit demonſtrata, tunc ideo imputantur, quia quodammodo pro prętio talis ſolutio fit à fideicommiſſario. l. in ratione 30. ſ. tamet ſi ff. ad l. Falci. Cæterum quod in vim modi, vel loco prętij capitur in falcidiam, & trebellianicam imputari non ambigitur, ſunt textus in d. §. tamet ſi in l. qui fundum. l. ſi dignum. l. ad veterani ſ. 1. ff. eo:

10. *In Legitimã quæ imputantur.* Supereſt vt de imputatione legitimæ videamus, & quo ad legata, quin imputentur in legitimam, ſiue pro parte quæ capitur à ſe met ipſo, ſiue pro ea, quæ capitur à cohærede dubitandum non eſt. l. omnino 30. in prin. de inoff. teſta. §. vlti. Inſti. eo. nam quia legitima non eſt quota hæreditatis, ſed bonorum, cum intelligatur deducto ære alieno. l. Papinianus 8. §. quarta ff. de inoff. Ideo fit, vt neceſſario non debeat haberi iure hæreditario, ſed poſſit haberi in quibuſcumq; bonis.

11. *Legitima quo modo debeatur.* Nec eſt cõtrarium quòd debeat relinqui titulo inſtitutionis, vt diximus ſupra ſuo cap. quia reſpondemus, Primo titulum inſtitutionis non intelligi de inſtitutione vniuerſali, ſed ſimpliciter de inſtitutione: Itaq; poſſe relinqui titulo inſtitutionis particularis, quo caſu non dicetur filius habere legitimã iure hæreditario, ſed potius iure legati, quia inſtitutiones, excepta cauſa iuris accreſcendi, legatorum vice funguntur. l. quoties 13. C. de hæredi. inſti. Secundo reſpondemus non eſſe neceſſè totam legitimam relinqui titulo inſtitutionis, ſed ſufficere ſi filius in quantacumq; parte inſtituatur, quo caſu, agente eo, ad ſupplementum legata, & id genus alia relicta in legitimam imputabuntur dicta l. omnimodo: Quo verò ad mortis cauſa capiones, quin in legitimam imputentur nemini quoq; dubium eſſe poteſt. l. & ſi ex modica. 6. §. ſi debita ff. de bon. liber. Ratio deſumitur ex generali regula quam in hac re magiſtraliter tradit Bar. in d. l. in quartam, quod id quod capitur, aut capi poteſt extra patrimonium defuncti, aut ex viſceribus patrimonij, Si primum, generaliter id in legitimam non imputatur. l. ſcimus §. repletionem C. de inoff. Si ſecundum tunc, aut ex iudicio teſtatoris capitur, & imputatur in legitimam quocumque iure capiatur. l. quoniam nouella. C. de inoff. teſta. Aut capitur inter viuos extra cauſam teſtamenti, & tunc, aut eſt datio ob cauſam, vt dos, aut donatio propter nuptias, aut datum cauſa militiæ, & tunc illud imputatur in quartam l. quoniam nouella C. de inoff. teſta. & d. l. omnimodo 30. C. eo & ratio eſt, quia in neceſſitatibus nemo liberalis præſumitur,

12. *Donationes quomodo in legitimam imputentur.* Si verò, eſt donatio ſimplex, & merè gratuita, rurſus diſtinguendum eſt, aut perfecta fuit in ipſo donationis actu, valuitq; in vita, & tunc

Digitized by Google

tunc non computatur niſi hoc expreſſum ſpecificatumq; fuerit, vt ſi in præmio emancipationis filio quidquam donatum ſit. l. ſi quoniam §. fin. C. de inoff. teſta. l. etiam verſ. ſed & ſi ff. de bon. li. berritem ſi filio donatum ſit propter merita. l. fin. C. de collat. Ratio huius eſt quia fruſtatoria eſſet donatio quæ veniret imputanda, oneris enim plus haberet quam honoris; Si verò talis donatio fuerit quę morte tantum confirmatur, hæc inputatur. l. ſi donatione. C. de collat.

EPITOME.

Num ſoluitur quæſtio, an pars legati quæ capitur à coheredibus in trebellianicam imputetur, conciliaturq; cum ſe ipſo Marcianus qui ſibi in hoc videtur contrarius in l. in quartam 90. ff. ad l. Falci.

Cap. 15.

His ſic in præcedenti capite præfatis reliquum eſt, vt ad ſolutionem quęſtionis diueniamus, an pars legati, quæ capitur á cohæredibus in Trebellianicam imputetur, nam de parte, quæ capitur à ſe i pſo vt pote quę eſt hæreditaria quin imputetur dubitatio nulla ſubeſſe poteſt.

Circa portem itaq; quę capitur à cohærede quęſtio eſt mirum in modum agitata, prębuit enim anſam diſputandi Marcianus qui in l. in quartam verſi. ſed in fideicommiſſaria, & verſiculo pro ea verò parte videtur ſibi ipſi contrarius, nam in verſi. ſed in fideicommiſſaria ſcribit *In fideicommiſſaria hereditate reſtituenda ſiue legatum vel fideicommiſſum datum eſt heredi, ſiue percipere, vel deducere, vel retinere iuſſus eſt, id ei in quartam imputari.* Quibus verbis videtur ſignificare in trębellianicam imputari quod capitur à cohærede, quoniam id ſolum dicitur legatum, cum ea pars quæ capitur à ſe met ipſo non rectè videatur dici legatum, quippequæ non dicitur capi iure legati, ſed iure hæreditario, & tamen in verſi: pro ea veró parte ſcribit contrarium dum ait. *Pro ea verò parte quam accipit à cohęrede extrà quartam, id eſt quod à coheredi accipitur*. Itaque ſignificat partem legati, quæ capitur à cohęrede, non imputari in trębellianicam, ſed eſſe extrà quartam, & ſic videtur ſibi contrarius.

Mirum eſt quantæ quamq; variæ pro hac dubitatione tollenda ſint tam veterum, quam recentiorū ſententię: namq:

Primo cenſuerunt plerique in træbellianicam imputari legata, etiam pro parte quæ capitur à cohęrede, Ita Duar. lib. 1. diſp. anni. cap. 10. Hotom. ad d. l. in quartam verſ. pro ea verò parte Vuecenib. in paratit. ff. ad l. Falci. n. 5. & Ant. Fab. lib. 6. coniect. cap. 4. 1. *Duar. Hotoma Vueſtb. & alij tres alij.*

Mouentur ea potiſſimum ratione, quia, ſi pars legati, quę capitur à cohęredibus non imputaretur in træbellianicam, ſequeretur nullam eſſe differentiam inter falcidiam, & træbellianicam, quoniam in vtráque imputatur pars, quæ capitur á ſemet ipſo, in neutram

tram verò imputaretur pars, quæ capitur à cohærede; Atqui hoc abſurdiſſimum eſt, quia I.C. magnum, inquit, eſſe diſcrimen inter falcidiam, & trębellianicam, Nam ait *In quartam hæreditatis, quam per legem falcidiam hæres habere debet imputantur res, quas iure hæreditario capit, non quas iure legati, vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa accipit, nam hæ in quartam non imputantur. Sed in fideicommiſſaria hæreditate reſtituenda, ſiue legatum, vel fideicommiſſum datum eſt hæredi, ſiue percipere, vel deducere, vel retinere iuſſus eſt, in quartam id ei imputatur.* Vbi notandum eſt illam aduerſatiuam, *Sed*, denotare diuerſitatem, & iuris, & facti, facti quidem, quia ſuprà locutus eſt de falcidia, ſiue de quarta, quę detrahitur de legatis, poſtea verò loquitur de trebellianica, ſiue quarta, quæ detrahitur de fideicommiſſis vniuerſalibus; Iuris verò, quia in quartam legatorum non imputantur legata, in quartam verò fideicommiſſorum vniuerſalium imputantur: Omnimodo igitur fatendum videtur in trębellianicam imputari partem, quę capitur ab hęrede, vt in aliquo differat à falcidia.

Quod confirmatur ex ratione diuerſitatis in hac re, inter falcidiam, & trębellianicam; Nam lex Falcidia fecit mentionem hæreditatis, cauit enim ne minus, quã partem quartam hęreditatis ex teſtamento hęredes capiant l. 1. §. 1. ff. ad l. Falci. ideoq; rectè I.C. ſunt eam interpretati, quaſi voluerint totum eſſe hæreditarium, & hæreditario iure haberi, quod capitur nomine falcidiæ; At S.C. Pegaſianum, quod træbellianicam introduxit, nullam hæreditatis mentionem fecit, ſed ſimpliciter cauit, vt de fideicommiſſis detrahatur quarta §. ſed quia hæredes Inſti. de Fidei. hæredi. Quapropter iuris prudentes ſunt latius hoc S.C. interpretati, quaſi voluerint omne, quod habetur ab hęredibus ex iudicio Teſtatoris in quartam imputari.

Verum his non obſtantibus, nobis ſemper verior, & certior viſa eſt opinio exiſtimantium partem legati, quæ capitur à cohęredibus in træbellianicam non imputari, Quæ fuit ſententia Gloſſ. Bar. & cęterorum antiquorum in d. l. in quartam, & ex recentioribus Coras. lib. 2. Miſſel. cap. 17. Anto. Goue. in d. l. in quartam n. 1. & 6. Cuiac. lib. 8. obſer. cap. 4. & Fachi. lib. 5. contro. cap. 15. Probatur autem. 2. *In trebellianicam nõ imputatur pars legati quæ capitur à cohęredibus.*

Primo ex d. l. in quartã, vers. pro ea verò parte, vbi Martianus poſtea quam ſcripſit in træbellianicam legata imputari, ſubijcit hęc verba. *Pro ea verò parte quam accipit à cohærede extrà quartam, ideſt quod à coherede accipitur;* Itaq; appertè ſignificat in eam quartam de qua loquitur, non imputari partem, quæ capitur à cohęrede, vt in explicatione huius verſiculi, ſequenti capite demonſtrabimus: Omnimodo igitur probat hic locus, quod capitur à cohęrede non imputari in trębellianicam.

Nec eſt quod aliquis reſpondeat hũc verſiculum pro ea verò parte eſſe accipiendum, non de træbellianica, 3. *Duar. reiectus.*

Digitized by Google

bellianica, ſed de falcidia, vt arbitratus eſt Duar. d. cap. 10. quia imò verius eſt, eſſe accipiendũ de trebellianica, vt apparet, primo ex verbis præcedentibus, & ſequentibus, quę declarant media. l. ſi ſeruus plurium 53. §. vlti. ff. de leg. 1. nam verſiculus præcedens, nempe verſi. ſed in fideicommiſſaria loquitur de trebellianica, quoniam ait in fideicommiſſaria hæreditate reſtituenda, & pariter de trębellianica loquitur verſiculus ſequẽs, nempe verſiculus, ſed & ſi, vt apparet ex illis verbis *hæreditatem restituere rogatus ſit*, ergo de eadem træbellianica accipiendus eſt verſiculus medius.

4\. *Fabr. opinio refutata.* Minus eſt quod aliquis reſpondeat illum verſiculum, *Pro ea verò parte*, eſſe mendoſum, & eſſe legendum *pro ea etiam parte, quæ capitur à cohærede, &c.* Fuit hæc reſponſio Anto. Fab. d. lib. 6. coniect. cap. 4. qui animaduertens huic ſuę opinioni mirum in modum refragari verba ſequentia *extrà quartam, id eſt quod à cohærede accipitur*, ſubijcit illa eſſe delenda, quaſi verba aduentitia, nec á I.C. prolata, ſed ab aliquo gloſſatore adiecta, Prudenter ſanè, & ad ſuam opinionem confirmandam acutè, ſed quia codices omnes, & verò etiam florentina lectio huic opinioni repugnat, cum vbique legatur *pro ea verò parte* cum verbis ſequentibus *extrà quartam*, ergo non eſt hęc ſententia recipienda, maxime cum alijs probetur ll. in træbellianicam non imputari, quod capitur à cohærede, quas referre ero contentus.

Primus textus eſt in l. Titia 85. ff. ad l. falci. vbi ſcribit I. C. *ſi teſtator non dixerit, vt in reſtitutione hæreditatis retineatur quarta eſſe in træbellianicam imputandum totum trientem, quem grauatus capit à ſemet ipſo*, ergo ſignificat non imputari partes, quę capiuntur à cohęredibus, quia alioquin non debuiſſet. I. C. in trębellianicam imputari totum triẽtem prædiorum, ſed imputari tota prædia; Includendo igitur trientem, excludit haud dubiè cęteras legati partes, ex regula l. cum Prætor 12. in prin ff. de Iudi. 5. *L. Titia ad l. Falci. intell.*

6\. *L. quod autem ff. ad l. Falci. intellectus.* Secundo ex. l. quod autem 74. ff. ad l. falci. vbi Caius *Quod quis legatorum nomine à cohærede accepit in quadrentem ei non imputatur*. Quæ verba generalia ſunt, & pertinent non ſolum ad quartam, quæ detrahitur de legatis, ſed etiam ad eam, quę de fideicommiſſis, vt apparet ex ſequentibus verbis *Sed ſi legatum ei datum eſt, vt integra legata, vel fideicommiſſa preſtet denegãda erit actio legati, ſi lege falcidia vti malit.* Hæc enim exceptio demonſtrat regulam pręcedenrem ad omnẽ quadrantem pertinere, ergo in quartam fideicommiſſorum regulariter non imputatur, quod capitur à cohærede.

Tertio obuiã venit l. filium quem C. fam. herc. vbi tractatur de trebellianica, & tamen leguntur hęc verba *Quod à cæteris in eo fundo ſoluitur ſupra quartam habens*, Quę ſignificant partes, quæ à cæteris cohæredibus ſoluuntur, ſeu pręſtantur, haberi ſupra quartam, & ſic in quartam non imputari, vt

latè

latè interpretatione eiuſdem. l. diſſeruimus.

Neque obſtant cõtraria in quorum diſolutione tota quęſtionis huius ennodatio, & Antinomiæ conciliatio continetur.

7. *Cohęredi dupliciter capit.* Reſpondent enim veteres paſſim, diſtinguendo, Aut enim, id quod capitur à cohærede capitur vniformiter, vel deformiter, vniformiter capi dicunt quoties totum legatum capitur à cohærede iure legati, quemadmodum quando totum capitur à ſe met ipſo iure hæreditario; Difformiter verò, quoties vnum, & idem legatum capitur variè modo, ideſt partim capitur à ſe met ipſo iure hæreditario, partim verò à cohæredibus iure legati: Quod igitur capitur à cohęredibus vniformiter, id aiunt imputari in trebellianicam, & ita accipiunt verſ. *Sed in fideicommiſſaria.* Cęterum ſi deformiter capiatur, tunc verius eſſe ſcribunt non imputari pro parte, quæ capitur à cohęredibus, & ita accipiunt verſi: *Pro ea verò parte*, & in hoc poſteriore caſu fatentur nullum eſſe diſcrimen inter falcidiam, & trebellianicam, Diſcrimen etenim propoſitum in d.l. in quartam in legatis duntaxat, quæ vniformiter capiuntur aiunt eſſe conſiderandum: Fuerunt huius ſententiæ Bar. & alij

8. *Bar: cõmunis opinio reiecta.* veteres cõmuniter in d.l. in quartam, & ex recentioribus Coraſ. lib. 2. Miſcel. cap. 17.

Verum hæc diſtinctio mihi numquã arridere potuit, quia verius eſſe puto ea, quę capiuntur à cohæredibus etiam vniformiter, in trebellianicam non imputari. Moueor autem, quia in Trebellianicam non imputantur niſi ea, quæ ſunt in hęreditate defuncti tempore mortis. l. patet filiam 14. in prin. ff. ad l. falci. at quæ capiuntur à cohæredibus etiam vniformiter non ſunt in hæreditate defuncti cum moritur, vt pater, non debent igitur in Trebellianicam imputari; Quapropter alia erit inquirenda ſolutio.

Secundo igitur reſpondent alij falcidiam, & trebellianicam non differre reſpectu patris, quæ capitur à ſe met ipſo, nam hæc non in falcidiam, ſed in trebellianicã imputatur. Fuit hæc ſententia Anto. Goue. in l. in quartam n. 1. & ſeq quæ licet ab eo poſtea fuerit improbata in lib. animad. probatur tamen ab Andr. Facchi lib. 5. contro. cap. 15. Verum hanc opinionem tanquam falſam alias damnauimus, & verius eſſe dicebamus partem etiam, quę capitur à ſe met ipſo in falcidiam quoq; imputari, tum quia iure hæreditario accipitur. l. 1. §. ſi quis ex mortis ff. quorum legatũ quia, quæ veniunt in reſtitutionem hereditatis multo magis in falcidiam imputanda ſunt, cum facilius aliquid imputetur, quam reſtituatur. l. in fideicommiſſariam 18. §. 1. ff. ad trebell. ſed pars legati, quę capitur à ſe met ipſo venit in in reſtitutionem hæreditatis, d. l. in fideicommiſſaria §. ſi legatum, ergo multo magis debet in falcidiam imputari. 9. *Facch. opinio falſa.*

Tertio itaq; putat idem Gouea. in lib. animad. tex. l. in quartam eſ- 10. *Goue. lectio damnata*

ſe corruptum, & vbi legitur *Sed in fideicommiſſaria* eſſe legendum, ſed, & in fideicommiſſaria, qua ſi proponatur in eo verſ. extenſio eorum, quæ dicta fuerunt in præcedentibus, nec vlla ſit inter falcidiam, & trebellianicam differentia, quod in vtramque imputetur legatum pro parte, quæ capitur à ſe met ipſo, quoniam capitur iure hæreditario, in neutram veró imputetur pro parte, quę capitur à cohærede, quoniam capitur iure legati.

Sed neque hæc lectio eſt probanda Primò quia omnes libri carent illa dictione, &, legitur enim paſſim *ſed in fideicommiſſaria.* Secundo quia falſum eſt, partem, quæ capitur à ſe met ipſo in trebellianica capi iure hereditario, cum verius ſit capi iure legati, vti in cõciliatione dicemus; Quamobrem in dicto verſ. ſed in fideicommiſſaria vocatur legatum, quod in trebellianicam imputatur.

11. *Cuiac. obſeruatio reiicitur.* Quarto Cuiaci. lib. 1. obſerua. cap. 4. cenſet verſi. *ſed in fideicommiſſaria* continere generalem declarationem regulę precedentis, quod in falcidiam tam legatorum, quã fideicommiſſorum imputentur ea tantum, quæ capiuntur iure hæreditario, non quæ alio iure.

Verum, & hæc quoq; opinio meritè fuit ab Anto. Fab. lib. 6. coniectu. cap. 4. & Andre. Fachi. lib. 5. contro. cap. 15. reprobata; Primo quia illa dictio, *ſed*, tanquam aduerſatiua denotat aliquam iuris diuerſitatem, inter quartam legatorum, & quartam fideicommiſſorum, Secundo quia verè differunt falcidia & trebellianica in hoc, quod in falcidiam non imputantur legata in trebellianicam veró imputantur dicto verſ. ſed in fideicommiſſaria, Tertio, & vltimo quia falſum eſt, partem, quæ capitur á ſe met ipſo capi iure hæreditario cum tractatur de trebellianica, vt ſupra oſtendimus, & modò clarius apparebit.

12. *Auctoris cõciliatio.* Vt igitur, pro conciliatione, quid ipſi ſentimus in medium afferamus, Putamus falcidiam, & trebellianicam non differre in rebus quæ imputantur, ſed tantum in modo capiendi, nam quodcumque capitur à ſe met ipſo, ſiue de ſua portione hæreditaria in vtranque imputatur, quæ verò capiuntur à cohæredibus, ſiue extrà ſuam portionem hæreditariam in neutram imputantur: Itaque non differunt in re, falcidia, & trebellianica, ſed quare, dices, ait I.C. in l. in quartã quod in trebellianica, quæ deducitur ex fideicommiſſaria hæreditate reſtituenda ſiue legatum ſiue fideicommiſſum datum ſit hæredi, ſiue deducere, vel retinere iuſſus eſt, id ei in quartam imputari, quod verò à cohærede accipitur extà quartam, &c. Reſpondeo quod eo loci Marcianus non loquitur de rebus, quę capiuntur, nam quæ capiuntur à ſe met ipſo, ſiue de ſua portione hæreditaria, quando tractatur de falcidia capiuntur iure hęreditario, quia falcidia eſt quarta pars hære-

hæreditatis, vnde omne quod hęreditario iure habetur in eam imputatur, quando veró tractatur de trebellianica id, quod à ſe met ipſo capitur, non hæreditario iure, ſed iure legati capitur, & hoc ideo, quia legatum relictum hæredi, pro parte, quæ capitur à ſe met ipſo non valet, nec capitur iure legati, niſi legatum conferatur in tempus reſtituendæ hereditatis; quo caſu, iam non amplius de falcidia, ſed de trebellianica.

Ex quo intelligimus verum legis in quartam ſeruorum, Nam ibi Marcianus probat aliquam eſſe differentiam inter quartam, quæ detrahitur de legatis, & eam, quæ detrahitur de fideicommiſſis vniuerſalibus, quoniam in illam legata numquam imputantur, ſed ea tantum ſolent imputari quæ capiuntur iure hæreditario, In hanc verò legata interdum imputantur, interdum non imputantur; Nam imputantur pro parte quam quis capit á ſe met ipſo, non imputantur verò pro parte, quę capitur à cohęredibus Itaq; differunt, ſed hoc diſcrimen, ſi res ipſas ſpectemus, nullum eſt, ſi verò capiendi modum vtiq; procedit. Tu cogita quia ſunt de apicibus iuris.

EPITOME.

Traditur nouus ac germanus ſenſus famoſiſſimæ. l. in quartam 90. ff. ad l. falci conciliatur. l. C. in verſ. ſed & quod, & ſimul, & ſemel ea, quæ in ſuperiorbius capitibus ſcripta ſunt mirificè comprobantur.

Cap. 16.

Plura de quattarum imputationibus præcedentibus capitibus diſputauimus, legesq; in hac materia inuicem contrarias ad amicabilem compoſitionem reduximus, quoniam autem totius huiuſce materiei cardo eſt. l. in quartam 90. ff. ad l. falci. ideo, pro complemento, opere pretium facturi exiſtimamus, ſi vltrà ea, quæ tantorum commentarijs vſq; ad ſatietatem cōſcripta ſunt, aliqua nouiſſime tradiderimus: Pro faciliori autem intelligentia, legem de verſiculo, in verſiculum explicabimus. 1: *L. in quartã ff. ad l. Falcis latè interpretatur.*

Ait Marcianus *In quartam hæreditatis, quam per legem falcidiam hæres habere debet imputantur res, quas iure hæreditario capit, non quas iure legati, vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa accipit, nam hæc in quartam non imputantur.*

Deciditur in hoc primo verſiculo huius legis, Quod ea, quę iure hęreditario capiuntur, ideſt quæ habet hæres, vt hæres eſt, in falcidiam imputantur, concordat tex. in l. quod autem 74. ff. eo. & ratio deciſionis eſt, quia eatenus eſt locus detractionis quatenus quis modum legandi, lege præſcriptum excedit, hoc eſt vltrá dodrantem. l. in quantitate 73. ſ. vlti ff. ad l. falci. ſed pro quantitate rerum, quas habet hæres iure hęreditario, non excedit Teſtator modum lege præſcriptum non poteſt igitur pro earum re- 2. *In falcidiam imputantur, quæ hæreditario iure capiuntur.*

rum portione fieri detractio. E contra verò ea, quæ capiuntur iure legati, fideicommiſſi, vel implendę conditionis cauſa, cum hęreditario iure non capiantur, ſed alio iure, nil mirum eſt, ſi in quartam falcidiam non imputantur, & ratio eſt, quia falcidia dicitur pars hæreditatis, nam introducta fuit, vt quarta pars hæreditatis penes Heredem maneret. l. 1. ff. eo. & inſti. eo in prin. ergo quidquid hęreditatium non eſt imputari non debet.

Sequitur Martianus *Sed in fideicommiſſaria hęreditate reſtituenda, ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum datum eſt hæredi, ſiue præcipere, vel deducere, vel retinere iuſſus eſt in quartam id ei imputatur; Pro ea verò parte, quam accipit à cohęrede, extra quartam, ideſt quod à coharede accipitur.*

3. *Communis opinio reicitur.* Communis opinio eſt I. C. voluiſſe in hoc verſ. afferre rationem diuerſitatis inter falcidiam, & trebellianicam, quod in falcidiam non imputentur legata, & cætra huiuſmodi, in trebellianicam verò imputentur, Rationemq; diuerſitatis afferunt, nam lex falcidia fecit mentionem hæreditatis, vt ſupra dictum eſt, cauit enim ne minus quam partem quartam hæreditatis ex teſtamento hęredes capiant. l. 1. ſ. 1. ff. ad l. falci. ideoq; rectè I. C. ſunt eam interpretati, quaſi voluerint totum eſſe hęreditarium, & iure hæreditario haberi, quod capitur nomine falcidiæ, at. S. C. Pegaſianum, quod Trebellianicam introduxit, nullam hęreditatis mentionem fecit, ſed ſimpliciter cauit, vt de fideicommiſſis detrahatur quarta §. ſed quia hæredes Inſti. de fideicom. hęred. quapropter Iuris prudentes ſunt latius hoc Senatus Conſultum interpretati, quaſi voluerint omne, quod habetur a b hęredibus ex iuditio Teſtatoris in quartam imputari, quam rationem tulit Duar. lib. 1. diſp. anni. cap. 10. Huius tamen verſiculi ſenſus, & ratio nobis non placet, tum quia non conſtat de verbis S. C. Pegaſiani, tum etiam quia, eo ipſo quod Pegaſianũ ſtatuit, vt quarta detrahatur de fideicommiſſis atq; de legatis, non diſſimilitudinem, ſed potius porrectionem legis inducit, cum lex falcidia fuerit ad fideicommiſſa vniuerſalia extenſa, quę extenſio non patitur vt aliqua eſſentialis differentia inter quartam legatum, & fideicommiſſorum conſiderari poſſit. Itaq; verũ huius verſiculi ſenſum eum eſſe cenſemus, quem ſuperiori capite in fine retullimus, eo enim loci Martianus probat non omnimodam, ſed aliquam duntaxat eſſe differentiam, inter quartam, quæ detrahitur de legatis, & eam, quę detrahitur de fideicommiſſis vniuerſalibus, hoc eſt inter falcidiam, & trebellianicam, nam in falcidiam legata numquam imputantur, in trebellianicam veró legata interdũ non imputantur; Nam imputantur pro parte quam quis capit à ſe met ipſo, non imputantur verò pro parte, quæ capitur à cohęredibus. Itaq; falcidia, & trebellianica, vti dicebamus capite præcedenti, non differunt in rebus *4. Falcidia, & Trebellianica quomodo differunt.*

quæ

quæ imputantur, ſed tantum in modo capiendi.

Sed obijciet hic quiſpiam, & non immerito, ſi inter falcidiam, & trebellianicam nulla eſt differentia, in rebus quæ imputantur, quare in trebellianicam imputatur fideicommiſſum, vt conſtat ex hoc verſiculo *ſed in fideicommiſſa hæreditate reſtituenda, ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum, & c.* cum tamen fideicommiſſum nũquam in falcidiam imputetur. l.

5\. L. ſi à me ff. ad l. falcid. intellectus

ſi à me 29. & hac eadem. l. in quartam in primo verſ. Reſpondeo textum interpretando, & difficultatem ſoluendo, quod fideicommiſſum dupliciter capi poteſt, vel à ſe met ipſo, ſeu de ſua portione hęreditaris, vel ab alio puta à cohærede, ſi fideicommiſſum capiatur á cohæredibus, vel

6\. Fideicõmiſſũ duplici modo capi poteſt.

extraneis, conſtanter afferendum exiſtimo minimè eſſe in trebellianicam imputandum, & adhuc legato æcquiparatur, quia cum pars legati, quæ capitur à cohęrede non imputetur in trebellianicem, conſequens eſt, vt nec debeat imputari pars fideicommiſſi, quippe cum probabilis ratio diuerſitatis afferri nequeat, quinimo (quod diligenter notandum eſt) verſiculus *pro ea verò parte*, dum ait id quod capitur à cohærede extrà quartam eſſe, ideſt in trebellianicam non imputari, non tantum de legato, verum etiam de fideicommiſſo, debet accipi, quia cum regula poſita in verſiculo pręcedenti loquatur de vtroq; ibi legatum, vel fideicommiſſum, deinde ſubijciatur exceptio, tanquam indefinita intelligi debet de toto eo de quo propoſita regula loquitur. Nec obſtant illa verba vel fideicommiſſum poſita in verſiculo ſed in fideicommiſſaria, quæ ſignificant fideicommiſſum in trebellianicam imputari, quia reſpondeo primo in pleriſq; Codicibus vt in meo illa verba non legi. Secundo poſito, quod illa verba legantur, pro vt leguntur in Pãdectis florentinis, reſpondeo debere intelligi de fideicommiſſo, quod conferrur in tempus reſtituendę hęreditatis, & capitur de parte hæreditaris, quam quis rogatus eſt reſtituere, & ſic à ſe met ipſo, vt in hoc eadem fine dicenda de fideicommiſſo, quæ dicta ſunt de legato. Exemplum ſit cum Teſtator, duobus hæredibus inſtitutis, rogat alterum, vt acceptis centum verbigratia hæreditatem reſtituat cohæredi, nam hæc centum dicitur capere iure fideicommiſſi. l. fideicõmiſſa 11. §. cum eſſet de leg. 3. & tamen, & capit de ſua portione hęreditaria l. deducta 58. §. numis ff. ad trebell. Cæterum ſi fideicommiſſum non capiatur de ſua parte hæreditatis, ſed aliunde, puta à cohærede, magis eſt, vt nec in trebellianicam debeat imputari.

7\.

Sequitur præterea I. C. *ſed & ſi accepta pecunia hæreditatem reſtituere rogatus ſit, id quod accipit in quartam ei imputatur, vt diuus Pius conſtituit.*

Pro intelligentia huius verſiculi notandum eſt multum refferre vtrum rogetur quis reſtituere hæreditatem, accepta pecunia, an verò accepta, ſiue deducta

aliqua

aliqua re hæreditaria, puta fundo, aut domo, Nam primo caſu tota pecunia detrahitur de parte illius, qui fuit grauatus, Secundo veró pro parte detrahitur de ſua portione, pro alijs verò capitur à cohæredibus. l. deducta 58. §. numis ff. ad trebell. Diuerſitatis ratio eſt, quia pecunia tanquam generice expreſſa poteſt de qualibet parte hæreditatis deduci, At verò corpus hereditarium, quod eſt in dominio ſingulorum hæredum, pro parte hereditaria capi non poteſt, quin ab ijs capiatur qui dominium habent dicto §. numis verſ. diuerſa.

7. *Heres rogatus restituere hereditatē accepta pecunia eam imputari debet.* Itaque hic agitur de Trebellianica, quia ſumus in caſu reſtituendæ hereditatis, vt ex verſiculo patet, & hæres qui hæreditatem reſtituere rogatus eſt ſub ea conditione fine tamen conditionis figura rogatus fuit, vt accepta pecunia hereditatem reſtitueret, quæſitum eſt, an hæc pecunia quam hæres facta reſtitutione retinere debet ſit in trebellianicam imputanda, quatenus detractioni trebellianicæ locus ſit, & Reſpondet imputandam eſſe ex auctoritate diuui Pij ibi vt Diuus Pius conſtituit concordat textus in l. in ratione 30. §. tam & ſi ff. ad l. falci. vbi idem Martianus qui eſt etiam huius legis Acutor ait *Tam & ſi in legis falcidiæ ratione, quæ implendæ conditionis cauſa heredi ſunt data in quartam non computantur, tamen id quod non figura conditionis accipere iuſſus eſt ab eo cui hæreditatem reſtituere rogatus eſt, Celſo & Iuliano noſtro placuit computari, quemadmodum ſi ea ſumma heres vendere eas res iuſſus eſſet, quia non conditionis implendæ cauſa, ſed quodamodo pretio inferre iuſſi ſunt.* Verſiculus itaq; noſter eſt accipiendus de pecunia quam hæres accipit à fideicommiſſario ſine figura conditionis, vt cum Teſtator ait rogo vt acceptis à Titio centum ei reſtituas hereditatem, nam ea pecunia imputatur in trebellianicam, quia accipitur quodamodo pro pretio: Probatur autem hæc reſponſio ex illis verbis, vt diuus Pius conſtituit, nam illa ſignificant reſcriptum diui Adriani, quo cautum eſt, quod pecunia quæ accipitur à fideicommiſſario in quartam imputetur. l. acceptis 92. ff. ad l. Falci. & l. deducta 58 §. numis ff. ad trebell. nec obſtat quod in hoc verſi. vocetur diuus Pius, cum alioquin is qui conſtituit, vt imputetur pecunia quæ capitur à fideicommiſſario ſit diuus Adrianus, quia reſpondeo diuum Pium nempe Imperatorem Antoninum appellari quoq; diuum Adrianum, quia fuerat adoptatus ab Adriano Imperatore, & moris fuit Romanis vt filij adoptati nomen parentis adoptiui aſſumerent, Itaq; idem vocatur, & diuus Pius, & diuus Adrianus in l. ſi de vi 37. ff. de iudi. coniuncta. l. qui cætu. 5. ff. ad l. Iul. de vi. pub. Pergit Martianus *Sed, & quod implendæ conditionis cauſa fideicommiſſum heredi datur in eadem cauſa eſſe admittendum ſciendum eſt*, Ex hoc verſiculo colligunt communiter interpretes, vt videre eſt apud Bar. & cæteros ad hanc legem quod id quod capitur

pitur

pitur cauſa conditionis implendę à legatarijs, vel fideicommiſſarijs particularibus in trebellianicam imputandum eſt.

8. *Communis opinio circa imputationē reprobatur.* Communis hęc tamen opinio reprobatur per textum in dicta l. in ratione 30. §. tamet ſi ff. ad l. falci. cujus verba in explicatione pręcedentis verſiculi recitauimus, & ſunt eiuſdem Martiani; Dupliciter autem probat ille locus aduerſus receptam opinionē, quod ea, quę conditionis cauſa capiuntur in trebellianicam non imputantur; Primo ex regula quam in initio proponit I. C. dum ait ea quę dantur hęredi cauſa conditionis implendę non imputari in falcidiam, hęc enim regula debet intelligi de falcidia, quę detrahitur de fideicommiſſis vniuerſalibus, & vulgò trebellianica appellatur, quod probatur ea ratione, quia exceptio debet eſſe de regula. l. nam quod liquidè 4. §. vlti. ff. de pen. lega. Cum igitur exceptio loquatur de fideicommiſſis vniuerſalibus neceſſariò de iiſdem loqui regula debet; Secundo probat hoc ipſum in ratione exceptionis Martianus nam quando grauatus iuſſus eſt accipere pecuniam ab eo cui hæreditatem rogatus eſt reſtituere ſine figura conditionis, vt quando ait Teſtator acceptis verbigratia centum, ideo negat eam pecuniam in quartam imputari, quia non implendę conditionis cauſa, ſed loco pretij accipitur, ergo ſi conditionis implendę cauſa caperetur, vult I. C. non imputari, alioquin enim eſſet inepta ratio, & inconcludens, ſi quæ conditionis implendę cauſa ſoluuntur in trebellianicā imputarētur. Sed quomodo conciliabimus Antinomiam quæ oritur ex hoc verſiculo, quomodoq; ei reſpondebimus? Reſpondeo hunc verſiculum *ſed, & quod*, non eſſe Martiani ſed alicuius imperiti Gloſſatoris, vt eleganter animaduertit Cuiaci. lib. 8. obſer. cap. 4. & probat Fachi. lib. 5. contro. cap. 15. & Probatur, primo auctoritate pandectarum florentinarum, in quibus totus iſte verſiculus deſideratur in contextu, ſed legitur in margine addictus ab aliquo librario; Secundo probatur auctoritate grecorum librorum, nam in Baſilicis vbi lex in quartam à Grecis interpretibus ad verbum reffertur, verſiculus iſte non legitur; Tertio probatur, quia verſiculus ille continet in ſe contrarium: Nam ſupponit fideicommiſſum dari hæredi cauſa conditionis implendæ, quę ſunt inter ſe contraria, Quod enim datur aut relinquitur ſub figura conditionis, veluti ſi dederit hæredi centum, & tunc capitur cauſa conditionis implendę dicto §. tamet ſi, ſed non eſt fideicommiſſum. l. ſi quis ſub conditione 8. ff. ſi quis ommiſſa cauſa teſtamenti, aut relinquitur ſine figura conditionis, & tunc dicitur fideicommiſſum. l. fideicommiſſa 11. §. cū eſſet ff. de leg. 3. ſed non capitur cauſa conditionis implēdæ. Omnino igitur contraria ſunt fideicommiſſum eſſe, & capi cauſa conditionis implendæ. Ex quibus confunditur communis error aſſerentium, quæ conditionis implendæ

9. *Conciliatur Martianus.*

10. *Fideicommiſſum eſſe, & capi cauſa cōditionis implenda contraria ſunt.*

plendæ cauſa ſoluuntur in trebellianicam imputari, & clarior inſurgit noſtra opinio, quod in rebus, quę imputantur, inter falcidiam, & trebellianicam nulla ſubſit differentia.

11. **Falcidia quid imputet.** Supereſt vltimus verſiculus, *ſi quid verò*, circá quem nihil ambigitur, certi enim iuris eſt, ea non imputari in falcidiam, quæ ſoluuntur cauſa conditionis implendæ, ſiue ſoluantur à cohæredibus, ſiue ab alijs quibuſcumq; concordat tex. in l. id autem 75. in prin. & iam id ipſum proteſtatus eſt in principio legis Martianus; quod in hoc finali verſiculo exemplo declarat.

Itaq; pro corollario earum, quę ſcripta ſunt, hic eſt ſenſus huius legis, & mens I.C. Quod in falcidiam imputat hæres, quæ iure hęreditario capit, non quæ capit iure legati, fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa, In trebellianicam verò, quæ inre legati, vel fideicommiſſi percipiuntur, interdum imputantur, interdum non imputantur, imputantur pro parte quam quis capit à ſemet ipſo, non imputantur verò pro parte, quę capitur à cohęredibus. Pecuniam autem quam quis in reſtitutione hæreditatis percipere iuſſus eſt, in trebellianicam imputare debet.

LIBRI PRIMI
FINIS

ALEXANDRI FRANCVTII ANTINOMIARVM IVRIS CIVILIS CONCILIATIONES.

LIBER SECVNDVS.

EPITOME.

Recenſentur effectus pupillaris ſubſtitutionis reſpectu Matris, & ſignanter deffenditur, matrem per tacitam pupillarem, ſub expreſſa vulgari contentam, contra communem opinionem, in totum excludi: Pro conciliatione textuum in l. præcibus 8. C. de impub. & alijs ſubſti. & l. fin. C. de inſti. & ſubſti. cum. l. iam hoc iure 4. ff. de vulg. & pupill.

Caput Primum.

1 Subſtitutionis pupillaris effectus.

Effectus pupillaris ſubſtitutionis princeps eſt, legitimos pupilli ſucceſſores excludere, Fratrem, verbigratia, Matrem, cæteroſq; pupilli aſcendentes. l. Lucius in prin. ff. de vulg. l. Papinianus §. ſed neq; impuberis ff. de inoff. cap. ſi Pater de teſtam. in 6.

Ratio illa eſt, quia cum pupillaris ſubſtitutio deferat hæreditatem teſtamentariam, quia moribus permiſſum eſt, vt Pater pro filio ſuo impubere teſtamentum facere poſſit. l. moribus. 2. ff. de vulg. debet, per conſequentias, legitimam ſucceſſionem excludere, per regulam. l. quandiú 39. ff. de acquir. hered.

2 An matrem à legitima filij excludat.

De illo quidem dubitari contingit, an hæc ſubſtitutio, Matrem, etiam à legitima filij ſucceſſione excludere intelligatur? dubitationis anſam prebet illud, quia ex teſtamento Filij debet Mater habere legitimam, vulgato § primum itaq; Auth. de hæred. & falci. alias datur ei querella. l. cum filium 17. C. de inoff. teſta. ſed pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum filij, vt ſupra dictum eſt, debet itaq; ex eo Mater habere legitimam.

3 Expreſſa excludit matrẽ à legitima.

Verum, hoc non obſtante, in confeſſo eſt apud omnes, pupillarem expreſſam, Matrem excludere etiam à legitima cap. ſi pater de teſtam. in 6. & à quærella inofficioſi. l. Papinianus. 8. § ſed neq; impuberis ff. de inoff. quia ſubſtitutio pupillaris fit à patre, & verè dicitur teſtamentum patris; dicto §. ſed neq; impuberis, contra quod vxori nullum competit ius, nullaq; quærella.

Nec obſtat, quod Mater ex teſtamento filij debeat habere legitimam, quia reſpondeo, id procedere, ſi teſtamentum fiat à fi-

Digitized by Google

ſio, ſecus ſi à patre, d. § ſed neq; impuberis Secundo reſpondeo ſubſtitutionem pupillarem eſſe teſtamentum patris quo ad diſpoſitionem, quo ad hereditatem veró eſſe teſtamentum filij, niſi pupilli vtilitas contrarium ſuadeat, nam tunc dicitur etiam quo ad effectum teſtamentum patris, & vnicum tantum, vt perbelle colligitur ex l. Pater familias 12. ff. de priuileg. credit.

4 *Quomodo ſit vnicum, & duplex teſtamentum.*

Hinc in teſtamento Patris, & Filij, hoc modo condito, vnica habet locum Falcidia, l. in ratione 11. § quod vulgo ff. ad l. Falci. Hinc inter Patris, & Filii hereditatem, locum habet ius accreſcendi. l. ſi quis heres 35. ff. de acquir. hæred. quod alioquin in diuerſis teſtamentis nullum ſibi locum vindicaret. l. ſub cōditione 16. in fine ff. quibus mod. vſusf. ammitt.

5 *In pupillari vnica habet locum falcidia, & ius accreſcendi.*

6 Mater itaq; à pupillari ſubſtitutione expreſſa remanet excluſa: An autem idem ſit in ſubſtitutione tacita, diſtingunt ſcribentes; Aut pupillaris ſubſtitutio eſt omnino tacita, vel non, ſi non eſt omnino tacita, ſed expreſſa in genere tacita veró in ſpecie, vt eſt quę continetur ſub compendioſa, fatentur omnes matrem excludere. Bar. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. Alex. conſ. 51. verſ. ad tertium vol. 7. Ripa in l. Centurio n. 118. Deci. in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſti. in 8. nota. & in l. in teſtamento, n. 16. C. de teſta. mili. Ruin. conſ. 105. col. 4. vol. 2. idemq; ſcribunt habere locum in ea, quæ continetur ſub reciproca. l. Lucius 45. in prin. ff. de vulg. Cæterum ſi ſit omnino tacita, vt eſt illa, quæ continetur ſub expreſſa vulgari ex conſtitutione Diui Marci, vtrum per hanc mater excludatur magna ſolet eſſe controuerſia, cui occaſionem prebuerunt leges hinc inde pugnantes.

Mater an per tacitam pupill. excludatur.

In l. Iam hoc iure 4. ff. de vulg. & pupilla. regiſtrata manet conſtitutio D. Marci generaliter ita diſponentis: *Iam hoc iure vtimur ex diui Marci, & Veri conſtitutione, vt cum pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituit, in vtrumque caſum ſubſtituiſſe intelligatur, ſiue filius heres non extiterit, ſiue extiterit, & impubes deceſſerit.* Itaq; ex hac lege liquidò conſtat tacitam pupillarem ſubſtitutionem, non minus quam expreſſam ſubſtitutum includere, & per conſequens omnes pupilli ſucceſſores, à quibus non excipitur mater, excludere: 7

L. Iam hoc iure ff. de vulg. expenditur.

Id enim tum ex præſumpta patris teſtantis voluntate, tum ex ipſius pupilli vtilitate ſancitum eſt; Ex præſumpta inquam teſtatoris voluntate, vt ibi, *voluntatis quæſtionem relinquat*, nam preſumitur quod pater, qui in primum caſum filio ſuo impuberi ſubſtituit, ſi hæres ſilicet non erit, fore quoq; ſubſtituturum in ſecundum caſum, ſi hæres erit, & in pupillari ętate deceſſerit, ſi paterna pietas eum de morte filij cogitare permiſiſſet, nō ſolent enim parentes, ea, quę filijs prodeſſe poſsūt facile pretterire; Altera verò ratio ex vtilitate pupilli deſſumitur; vnde ſubſtitutio pupill. fauorabilis dicitur pupillo, quippe cui' intereſt habere ſucceſſorē ex patris prouidētia, vt ab inſidijs legitimorū

hære-

hæredum eximatur, tollaturq; omne votum captandæ mortis. l. ſi pupillus paterna 42. ff. de acquir. hæred. ideo vna ſubſtitutio vtrumque caſum comprehēdere debet, & quemadmodum expreſſa pupillaris matrem excludit, ita quoq; tacita eandem excludere debet.

8 *Mater ex tacita pupill. non excluditur.* E contra verò in l. præcibus 8. C. de impub. & alijs ſubſti. ſcribitur; Si pater ſuo impuberi in primū tantum caſum ſubſtituat, & filius patris ſit hæres, omnino hæreditatem ad matrem pertinere, ergo pupillaris tacita matrem non excludit; Conſequentia patet quia ibi ſubſtitutio facta fuit in primum caſum, & ideo ſi ſecundum quoq; caſum, & ſic tacitam pupillarem contineret, matrem excluderet, ſed non excludit, quia hæreditatem ad eam pertinere ait textus in d. l. præcibus, ergo mater per tacitam pupillarem ſubſtitutum non excluditur, & filij hæreditatem conſequitur.

9 *L. fin. C. de inſti. & ſubſti. latè declaratur, & infra.* Concordat tex. in l. fin. C. de inſti. & ſubſti. vbi; Si pater ſubſtituat poſthumo, ſi non naſcatur, & ſic vulgariter, admittitur ſubſtitutus, etiam quando naſcitur, & in pupillari ętate decedit, niſi mater ſit ſuperſtes, ergo contra matrem non admittitur ſubſtitutus, veniens ex tacita pupillari.

Propter hęc poſteriora iura Interpretes ſuprà relati, & quidem frequentes arbitrati ſunt, omnino tacitam pupillarem ſubſtitutionem, vt eſt hæc, quæ in expreſſa vulgari comprehenditur, matrem haud quaquam excludere, & conciliando, ad tex. in l. iam hoc iure, reſpondent conſtitutionem D. Marci in præiudicium matris non extendi; Perindè ac ſi lex generaliter loquens non eſſet generaliter intelligenda, arg. l. de pręcio ff. de publici. Rationem huius rei nullam afferunt, ratio tamen eſſe poſſet, quia ſubſtitutio pupillaris, ex coniecturis & interpretatione tantum extenditur. d. l. iam hoc iure, ęquitas enim non patitur extenſionem in præiudicium matris eſſe faciendam, cui iure quodam naturæ, & commiſerationis, pupilli inteſtabilis defuncti hæreditas deferenda eſt; Sed cū Inſti. ad S. C. Tertu. 10 *Mater cur ex tacita pupilli non excludatur.*
Ideo permiſſum eſt expreſſæ eam excludere, quia ſit verbis expreſſis, ſecundum quę ſubſtitutus à teſtatore in eo caſu vocatur, tacitæ veró ſubſtitutioni, quæ venit tantum ex interpretatione legis, id indultum eſſe non debet: Vnde I. C. volens hanc conſtitutionem commemorare, cumq; eam naturali æquitati minime conſonam inſpiceret, legem exorditur illis verbis: *Iam hoc iure vtimur*, quaſi dicat, aduerſus naturalem ęquitatem, & ius gentium, Iam nos Romani hoc iure vtimur, &c.

Verum hæc ratio non officit, quia reſpondemus, imo tacitam pupillarem ſubſtitutionem non ſolum ex interpretatione legis, ſed etiam ex voluntate teſtantis, quam D. Marcus perſerutari voluit, pendere, Lex etenim coniecturatur, non diuinant, vt ex lectura legis licet inſpicere, ex quo factum eſt, vt nulla maior ratio 11 *Ratio impugnatur.*

eſſe debeat expreſſę quam tacitę ſubſtitutionis, reſpectu matris, Stante communi regula taciti, & expreſſi parem eſſe virtutem. l. cum quid. 3. ff. ſi cert. pet.

11. *Mater etiam per tacitam pupill. excludi.* Exiſtimamus itaq; nos in hac difficultate, contra receptam, communemq; ſententiam, ſuſtinendam eſſe deciſionem. l. iam hoc iure ff. de vulg. & vtranque pupillarem ſubſtitutionem expreſſam, & tacitam, matrem in totum excludere, Legeſq; in contrarium adductas non eſſe omnino contrarias, ſed tantum diuerſas, & ſic nullã facere in hypoteſi antinomiam; Quod vt cunctis innoteſcat, vtranq; perpendamus.

Ad textum itaq; in l. precibus reſpondent nonnulli, vt nos non præterit; ideo ibi non excludi matrem, quia nulla ſubſtitutio tacita pupillaris ſub expreſſa vulgari continebatur, & quidem appoſitè, ſed quare non contineatur, perperam poſtea explicare videntur; plerique eam afferunt rationem, quia teſtator ſubſtituerat in primum tantum caſum, & illa taxatiua, tantum, impedit omnem extenſionem, & operatur, vt vulgaris ſubſtitutio expreſſa ad tacitam pupillarem non porrigatur; Verum hæc ratio non eſt vera, quia ibidem non conſtat quibus verbis facta fuerit ſubſtitutio à patre, & verba illa, *primo tantum caſu*, ſunt verba Imperatoris, non teſtatoris, vnde ſuper eis nulla vis eſt facienda, vt interpretatione legis cap. 3. demonſtrabimus.

Verius igitur eſt, ideo non contineri tacitam pupillarem, quia ſubſtitutio facta fuerat à Milite, in cuius teſtamento tacitę ſubſtitutiones locum non habent. l. ſi duabus 38. ff. de mili. teſta. quippe quę ſunt potius ſubtilitates legum, quam veræ defunctorum voluntates; Milites enim arma curant non iura. Hinc eſt, quod cum ius acereſcendi ſit tacita quędam legis ſubſtitutio, in militis teſtamẽto ſibi locum non vindicat. l. ſi miles vnum. 6. ff. eo. Nec alia ratione ponuntur in dicta l. precibus, illa verba, *In patris militis poſitus poteſtate.*

Nunc ad alterum textum in l. fin. C. de inſti. & ſubſti. noſtra ſe ſe conuertat diſputatio. *Cum Quidam*, inquit textus, *pręgnantem habens coniugem ſcripſit hæredem ipſam quidem ſuam vxorem ex parte, ventrem verò ex alia parte, & adiecit; Si non poſthumus natus fuerit, alium ſibi hæredem eſſe, poſthumus autem natus impubes deceſſit, dubitatur quid iuris?* An ſilicet eſſet ſubſtitutus admittendus ad partem poſthumi ex tacita pupillari ſubſtitutione, ſecundum quã præſumitur Patrem teſtatorem voluiſſe eum vocare, non ſolum in caſu ſi poſthumus natus non eſſet, ſed etiam ſi natus eſſet, ſed in pupillari etate diem ſuum obiret? An veró poſthabito, excluſoq; ſubſtituto, potior eſſet matris cauſa ex S.C. Tertulliano? Videbatur præferendum eſſe ſubſtitutum, quia licet teſtator non expreſſerit, niſi primum tantum caſum vulgaris ſubſtitutionis, explorati tamen iuris eſt, ex ſanctione. d. l. iam hoc iure, vulgarem expreſſam in perſona ſuorum

rum

rum hæredum continere etiam ſecundum caſum, & ſic racitam pupillarem ſubſtitutionem, cuius virtute ſubſtitutus, ſi non ex verbis, ſaltem ex iudicio teſtatoris vocarus admittitur, etiam in euentu quo inſtitutus in pupillari ętate decedat. Verum in hac lege pro matre fuit pronunciatum, nullo pacto attenta D. Marci conſtitutione in d. l. iam hoc iure, quia cum ipſa conſtitutio nō innitatur niſi fundamento pręſumptionis, cum talis pręſumatur mens, & intentio teſtantis, in hac hypoteſi, aliæ, & quidem validiores pro matre militabant coniecturæ, quæ pro ſubſtituto coniecturam fecerunt eliſam, ad tex. in l. diuus de reſti. in integr. Quare in hac ſpecie ex Vlpiani, & Papiniani ſententia hanc eſſe voluntatis quæſtionem deciſum eſt, coniecturæ verò, quæ in hanc deciſionem prudentes traxerunt, nec paruæ ſunt, nec vulgares. Prima quia hæc eſt vxor teſtatoris, Secunda quia erat mater pupilli, cui alias ex d. S.C. deferetur ſucceſſio; Tertia quia in hac re de affectione viri, qui vxorem in dimidium hæreditatis inſtituit dubitare non poſſumus, & exiſtimare, quod ſi venerit caſus pupillum decedere, vellit alterum quoq; hereditatis dimidium in perſona matris conſolidari; Subſtituit enim teſtator in eo caſu ſi poſthumus natus non erit, verebatur. n. eum nō naſciturum, eo autem nato, & mortuo, ad eam lucrum hęreditatis, ad quā luctum mortis pertinere voluiſſe, cenſendus eſt.

Ex quo manifeſtè patet quam ineptè ex communi Gloſſatorum, & D.D. ſententia colligatur ex hac lege, matrem ex tacita pupillari non excludi, quia tantum abeſt legem hanc communem probare ſententiam, vt imo contrarium ſuadeat, nam ita reſponſum fuit ex coniecturata teſtatoris voluntare, & coarctata deciſiō ad ſpeciem ibi propoſitam, vt apparet ex illis verbis *in hac ſpecie*, ex quo intelligimus, circumſcripta matris inſtitutione, cæteriſq; circumſtantijs, ſubſtitutum eſſe pręferendum, quia ceſſante ratione legis ceſſat ipſa diſpoſitio. cap. cum ceſſante de appell. Quinimo eo ipſo, quod Iuſtinianus conſtringit diſpoſitionem ſuam ad ſpeciem ibi propoſitam, non obſcurè aliud in alijs ſpeciebus cuſtodiendum eſſe, inſinuat.

Quare pro conciliatione huius antinomię, vt multa paucis complectamur, ſecundum generalitatem l. iam hoc iure ff. de vulg. dicimus matrem ex tacita pupillari ſubſtitutione in vulgari expreſſa cōprenſa in totum remanere excluſam, & tex. in l. precibus C. de impub. & alijs ſubſti. non aduerſari, quia loquitur in caſu militis ſubſtituentis, nec multo minus obſtare tex. in l. fin. C. de inſti. & ſubſti. quia conſtitutionem D. Marci ex aliquali coniectura deſſumptam, validioribus exſtantibus coniecturis elidere, & pręſertim matre pro parte hærede inſtituta, vt probatum eſt.

EPITOME

Quænam requirantur ad pupillarem ſubſtitutionem ritè faciendam, & in ſpecie, an is qui pupillariter ſubſtituit debeat ſibi prius, etiam quo ad ordinem ſcripturæ, teſtamentum facere? Pro conciliatione Vlpiani ſibi contrariantis in l. 2. ſ prius & § ſed ſi quis ff. de vulga. cuius occaſione, an, & quibus in caſibus pater filium impuberem exhæredare poſſit nouiſſime diſquiritur.

Cap. 2.

1 *Pupillaris ſubſtitutionis requiſita.*

QVæ requiruntur ad pupillarem ſubſtitutionem ritè faciẽdam tradit I. C. in l. moribus 2. ff. de vulg. *Moribus, inquit, receptum eſt, vt pater pro liberis ſuis impuberibus teſtamentum facere poſſit, ſi tamen ſint in poteſtate.* Requiritur itaq; primo, vt hæc ſubſtitutio fiat liberis, Secundo impuberibus, Tertio in poteſtate exiſtentibus.

2 *Pupillaris extraneo fieri non poteſt, & quare.*

Primum itaq; requiſitum eſt, vt is cui pupillaris ſubſtitutio fit ſit de liberis, ex quo factum eſt, vt extraneo etiam impuberi nemo poſſit in ſecundum caſum, ideſt ſi hæres erit directo ſubſtituere d. l. 2 & § vlti. Inſti de pupill. & ratio eſt, quia directa dici non poteſt ſubſtitutio, niſi per quam ſubſtitutus efficitur hæres, & immediatè teſtatori ſuccedit, quod receptum eſt ad differentiam indirectæ, ſeu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, per quam, mediante alio teſtatori ſucceditur, & is qui ſuccedit hæres non efficitur, ſed fideicommiſſarius: ſed quando teſtator ſubſtituit extraneo in ſecundum caſum, ſi hęres erit, non poteſt ſubſtitutus fieri hęres, non poterit per conſequens directa ſubſtitutio conſiſtere: Minor probatur, quia, aut vult teſtator facere ſubſtitutum hæredem in hęreditate propria, & vtiq; non poteſt, quia cum iam habeat alium hæredem, nempe extraneum inſtitutum, qui poſtea quam adiuit, & hæres factus fuit, non poteſt deſinere eſſe hæres ſ reſtituta Inſti. de fideicom. hæred. non licet per conſequentias alium facere hęredem, cum vni duo in ſolidum hæredes eſſe non poſſint. l. quod contra rationem ſ vni ff. de reg. iur. Aut verò vult facere eum hęredem in hæreditate extranei, quem inſtituit, & adhuc non poteſt, quia id tantum fieri poteſt ijs quos teſtator habet in poteſtate d. l. 2. de vulg: Ergo extraneo etiam impuberi in ſecundum caſum directè ſubſtitui non poteſt.

3 *Pupillaris ſuo puberi nõ fit, ſed tamẽ fideicommiſſaria.*

Secundum requiſitum eſt, vt ſit impubes is cui fit hęc ſubſtitutio d. l. 2. & l. in pupillari 14. ff. de vulg. Itaq; ſuo puberi in ſecundum caſum ſubſtitui directo non poteſt, per fideicommiſſum autem poteſt, cum ſilicet rogando, vt acceptam hęreditatem reſtituat § vlt. Inſt. de pupill. Quamobrem dicimus ſubſtitutionem directam non egredi tempus impubertatis. l. verbis ciuilibus ff. de vulg. fideicommiſſariam verò egredi. l. cohæredi 41. §. cum filio ff. de vulg. Ideo autem poſt pubertatem directa ſubſtitutio fieri non poteſt, quia Pater, nec ſibi, nec filio hęredem facere poteſt,

teſt, non ſibi, quia cum habeat hæredem filium non poteſt per conſequens alium habere hæredem, vt ſupra dictum eſt, neque filio, quia cum pubes poſſit ſibi facere teſtamentum l. qua ętate 5. ff. de teſta. iniquum eſſet patris beneficium, quod filio liberam teſtandi tolleret facultatem. l. ex facto 43. ff de vulg.

4 *Subſt. pupillaris non fit niſi filijs in poteſtate.*

Tertium requiſitum eſt, vt is cui fit ſubſtitutio ſit in poteſtate teſtatoris, quia pupillaris quanquam moribus introducta fuit, recepta tamen videtur ſecundum verba legis 12. tab. quæ erat huiuſmodi. *Pater familias vti ſuper pecunia tutellaue rei ſuæ legaſſit, ita ius eſto*, vt conſtat ex l. ſępe 35. ff. de verb. ſigni. Itaq; cum dicat, *rei ſuæ*, ſignificat non pertinere, niſi ad eos, qui ſunt in poteſtate, quia ſuus dicitur heres qui in poteſtate eſt teſtatoris. Inſti. tit. de hæred. quali. & diffe. tutoriſque dandi poteſtas ex iiſdem verbis proficiſcitur, ideo non niſi rei ſuæ, ideſt liberis in poteſtate conſtitutis dari poteſt, § permiſſum Inſti. de tutell.

5 *Pupillariter ſubſtituens debet ſibi prius facere teſtamentum.*

Quartum huius pupillaris ſubſtitutionis requiſitum ex eadem l. 2. § prius, colligi poteſt, patrem nempè ſibi prius teſtamentum facere oportere, deinde filio in pupillari ętate decedenti ſubſtituere; Vnde licet militi liberum ſit arbitrium prius, vel poſterius ſibi teſtari, paganus tamen ſibi prius hæredem facere debet, nec enim pro filio teſtari poteſt, niſi ſibi prius teſtetur. l. 2. § quiſquis ff. de vulg. § liberis Inſti. de pupill. hinc deducta eſt appellatio ſecundarum tabularum, quæ ad pupillarem refferuntur ſubſtitutionem, quia fiunt poſt primas, ideſt poſt teſtamentum patris, ſed hoc ſine difficultate pertranſit. Illud in controuerſiam reuocatur, An teſtator debeat prius etiam quo ad ordinem ſcripturæ ſibi hęredem facere antequam pupillarę ſubſtitutum faciat, an verò poſſit ordinem Scripturæ conuertere: Videtur in hac re Vlpianus ſibi contrarius, nam in d. l. 2. § prius ff. de vulg. ſcribit *patrem debere ſibi prius facere teſtamentum, deinde filio ſuo ſubſtituere, nec poſſe ordinem ſcripturæ conuertere*; At veró immediate poſt, in § ſed ſi quis refert exemplum, in quo prius pater fecit ſubſtitutionem pupillarem; deinde fecit ſibi hęredem, & ait ſubſtitutionem fuiſſe ritè factam: Mirum eſt quantum hic locus exercuerit noſtrorum ingenia. Nouiſſimè tractant Paulus Bello, in tracta. de potes. eor. quæ in conti. fiunt. cap. 188. & poſt eum Anto. Merend. contro. iur. lib. 3. cap. 35.

Prima conciliatio fuit Viglij, & aliorum de quibus apud eundem Bello, dicto tracta. aſſerentium § prius, procedere quando diſpoſitiones non fiunt in continenti, ſed ex interuallo, tunc verum eſſe, quod pater debet ſibi prius facere teſtamentum, deinde filio, ei pupillariter ſubſtituendo, nec ordinem peruertere; At. §. ſed ſi quis, procedere, quando incontinenti fiunt teſtamenta, tunc enim nihil referre vtrùm pater ſibi prius hęredem conſtituat, an filio in pupillari decedenti ſub- 6 *Viglij conciliatio impugnatur.*

ti ſubſtituat, & ſic ſcripturę ordinem conuertat, forraſſe quia ea, quę in continenti fiunt, coniunctim facta videntur, l. iuriſgentium, 7. §. quinimo ff. de pact. & in his, quę coniunctim fiunt non eſt ordo prioritatis, aut poſterioritatis attendendus.

Hęc tamen conciliatio non placet, quia cum Vlpianus ſcripſerit abſolutè, & indefinitè non eſſe conuertendum ordinem ſcripturæ, nulla diſtinctione adhibita, currit regula, quod vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, arg. vulgatæ. l. de pręcio ff. de publi. præter quam quod, cum dicat Vlpianus ordinem ſcripturæ peruertendum non eſſe; ſignum eſt, quod difficultas non ſe tenet ex parte temporis, ſed ex parte ſcripturæ, quæ non eſt præpoſteranda.

7 Secunda fuit conciliatio Anto. Gouea. in commenta. ad d. l. 2. aſſerentis Vlpianum referre ſententiam Iuliani, & textum eſſe corruptum, & vbi legitur *comprobata* legendum eſſe *improbata*, ſed malè meo iudicio, Primo quia in omnibus codicibus legitur comprobata. Secundo quia illa verba, *ſed ſi quis*, denotant diuerſitatem, & iuris, & facti, cum igitur in verbis præcedentibus referatur ſpecies, in qua ſubſtitutio pupillaris non valet, ob ordinis conuerſionem, ſequitur in. §. ſed ſi quis, debere contineri ſpeciem, in qua valet ſubſtitutio. Tertio vt animaduertit Merenda d. cap. 35. n. 4. inepta fuiſſet ratio per I. C. adducta, dum ait, *& merito conſtat, n. vnicum eſſe teſtamentum, licet dua ſint hereditates*, quæ ſignant comprobatam fuiſſe Iuliani ſententiam, quia cum vnicum ſit teſtamentum, Pater debet ſibi prius hæredem conſtituere, cum ſine hæredis inſtitutione nullum poſſit teſtamentum conſiſtere, & ante Inſti. d. legat.

8 Tertia fuit commil. Alcia. ad haec l. n. 24. qui dicebat, ſecundum voluntatem teſtatoris neceſſarium eſſe ordinem non peruertere, ſecundum verò ſcripturam poſſe peruerti. Falſitas. n. huius conciliationis manifeſtè conuincitur ex illis verbis, *& non conuertere ordinem ſcripturæ.*

9 Quarta fuit conciliatio Anto. Merendæ contro. iur. lib. 3. cap. 35. parum diſſimiliter à prima conciliatione, dicentis, quod aut eodem tempore Pater ſibi, & Filio teſtatur, aut diuerſo tempore; Si eodem tempore, nihil intereſt verum prius ſibi, aut Filio teſtamentum faciat, & in hoc ſenſu procedit §. ſed ſi quis. Si verò diuerſo tempore, tunc Pater ſibi prius teſtamentum facere debet, nec ordinem peruertere, vt loquitur tex. in §. prius. Si autem quæratur, quando eodem tempore Pater teſtatur, eſt tunc, quando Pater expreſſam facit pupillarem ſubſtitutionem Filio ſuo impuberi, eodem, n. tempore ſibi hæredem facere dicitur, quia cum expreſſa pupillaris contineat tacitam vulgarem ſubſtitutionem, & vulgaris ſubſtitutio continet teſtamentum Patris, vt Inſti. d. pupill. ſubſtitu. conſequens etiam, vt Pater eodem tempore teſtamentum facere dicatur. Di-

nerſo

Margin notes: 7 Gouea. concil. reiicitur. — 8 Alciati concilia. damnatur. — 9 Merendæ concil. reiicitur.

Digitized by Google

uerſo autem tempore vltimum ſibi Pater Elogium facit, quando teſtando non vult ſibi hæredem eſſe, quem Filio ſubſtituit, iuxta .l. quamuis C. d. im pub & alijs ſubſt. quando ſilicet noluit in pupillari contineri tacitam vulgarem; Itaq; concludit non omnem ordinis peruerſionem vitiare teſtamentum, ſed eo tantum caſu, quo ita ſcriptum fuit, vt teſtamentum Filij præcedat teſtamentũ quodſibi Pater conſtituit. Hęc conciliatio ſubtilis quidem eſt vt petè, quæ à ſubtilitatibus iuris deducitur, vnam ſilicet ſubſtitutionem, alteram continere, ſed longè ab intentione, & ſpiritu Vlpi. aberrantem exiſtimamus, naturaliter. etenim, & litteraliter loquitur I.C. & dum ait, non eſſe peruertendum ordinem ſcripturæ, eſſet contra ſcripturam, ſi aliter quam de ipſa ſcriptura intelligeretur. Preterea exemplum, quod affertur in. §. ſed ſi quis non continet teſtamentum Patris tacitè in pupillari ſubſtitutione expreſſa, quia poſt pupillarem expreſſam illis verbis. *Si Filius meus intrà annum 14. deceſſerit, Seius hæres eſto*, immediatè Pater ſibi hæredem facit, dicendo, *Filius hæres eſto*, ergo fruſtra quod expreſſum eſt conieturatur, vulgara. l. continuus. ff. cum ita de verb. oblig.

Verior itaq; eſt conciliatio Bart. quã communiter alij plures ſequuntur, relati ab Emanu. à Coſta in cap. ſi Pater verſ. veniens de teſt. lib. 6. n. 2. & rectè docuit nuperrimè Cuiac. ad tit. 23. Inſti. Vlpia. ſilicet. ff. Prius pertinere ad ſubſtitutionem pupillarem, quæ ſit exhæredato, quo caſu Pater debet ſibi prius facere teſtamentum. At. §. ſed ſi quis, pertinere ad eam, quę ſit inſtituto, quo caſu Pater prius pupillarem facere ſubſtitutionem poteſt, deinde ſibi Filium inſtituere hęredem, quemadmodum ibidem Filium de facto conſtituit hæredem.

Diuerſitatis Ratio non deeſt, quia abſurdum eſt Patrem à Filij teſtamento initium facere, & perconſequens maiorem de Filij hæreditate, quam de propria præſeferre ſollicitudinem d. l. 2. §. vlt. ff. eod. Cum autem Filium exhæredaturus, ei prius ſubſtituit, dubium non eſt, quin à Filij teſtamento incipiat, & de illius potius, quam de ſua hęreditate videatur ſollicitus. Contrà veró, cum Filium inſtituturum, ei prius ſubſtituit, hoc modo. Si Filius meus hæres erit, & in pupillari etate deceſſerit ſubſtituo Caium, non videtur prius ſollicitus de hęreditate Filij, quia dicendo, Si Filius hæres erit, vel ſe ipſum corrigendo, & incontinenti Filium inſtituendo hæredem, illis verbis, Filius hæres eſto, ſupponit Filium prius ſibi futurum hæredem, & ſic de ſua hæreditate cogitare. Nil mirum igitur, ſi valet ſubſtitutio in hoc ſecundo caſu, non etiam in primo. 10 *Pater non debet à filij teſtamento initium facere.*

11 *Pupillaris quærit pupilli inſtitutionẽ vel exhæredationem.* Corroboramus nos conciliationẽ hanc ex eo, quia de forma pupillaris ſubſti. eſt, vt Pater inſtituat ipſum Filium, vel exhæredet, alioquin ſi eum prętereat

Digitized by Google

nullum eſt teſtamentum Patris .l. 1. ff. de iniuſt. rup. & irr. & per conſequentias nullius erit momenti pupillaris ſubſtitutio, quæ illius acceſſoria eſt. §. liberis Inſt. eo t: Si itaq; Pater Filium ſuum exhæredem facit, prius ſibi hæredem conſtituere oportet, ſi autem Filium inſtituere intendit, nihil intereſt vtrum prius, an poſterius inſtituat.

12 *Pupillaris fieri poteſt etiam exhæredatis.* Hinc intelligimus pupillarem ſubſtitutionem non ſolum inſtitutis, ſed etiam fieri poſſe exhęredatis, quo caſu ad ſubſtitutum pertinebunt bona, quę aliundè, quam à Patre Pupillo obuenerunt. §. non ſolum Inſti. de pupil. l. 1. §. ſubſtituere. ff. d. vulg. in quo quidem differt pupillaris à fideicommiſſaria, quęppeq; exhæredatis fieri non poteſt .l. cohæredi 41. §. cum

13 *Fideicommiſſaria non etiam exhæredatis fieri nequit.* Filio. ff. d. vulg. cuius diuerſitatis non inelegans ratio eſt, quia pupillaris eſt Filio fauorabilis .l. ſi pupillus paterna 42. vers. impugnat. ff. de acquir. hæredit. vt potè, quę Agnatorum auiditatem excludit, & ſucceſſorem ex patris prouidentia admittit. Fideicommiſſaria verò odioſa eſt, cum onus & grauamen contineat d. §. cum Filio; Quamobrem illa poteſt fieri hijs quibus nihil relinquitur, exemplo tutoris, qui etiam exhęredatis dari poteſt, hæc verò non item, quem, n, non honoro non

14 *Pupillis an, & quomodo exhæredari poſſit.* onero .l. ab eo C. d. fideicom. Sed quomodo dicet quiſpiam? exhæredatis ſubſtitutio pupillaris fieri poteſt? cum nulla ingratitudinis, & per conſequens exhæredationis cauſa in pupillarem perſonam cadere poſſe videatur. Reſpondemus, Pupillum non ſemper poſſe exhæredari, nam, quæ fit notę cauſa exhæredatio, non pertinet ad infantem. l. ſi quis in ſuo 33. §. legis C. d. inofficio, aut ad eum, qui proximus eſt Infantiæ, quippe cum multum ab infante non diſtet. §. pupillus Inſt. d. inutil ſtip. & hoc poſita communi ſententia exiſtimantium, exhęredationem ſine legitima cauſa factam nullius eſſe momenti, ex .ff. aliud quoq; capit vlum, aut. h. vt cum de apell. cogn. nec, n, huius modi perſonæ poſſunt iuſtam committere exhæredationis cauſam d. §. legis. Pubertati autem proximus, quin exhæredari poſſit dubitandum non eſt, poſita etiam communi opinione, quia cum ſit doli capax .l. pupillum ff. de reg. Iur. facili negotio in legitimam exhęredationis cauſam poteſt incurrere; Tandem ſi exhæredatio non notæ cauſa, ſed filij fauore fiat, vt in caſu .l. multi 18. ff. de lib. & poſt: Omnes fatentur poſſe Pupillos etiam infantes exhæredari, vt ex d. l. multi, facile eſt inſpicere.

EPITOME.

PRo confirmatione præcedentium Explicatur tex. in l. præcib. 8. C. de impuberi: & alijs ſubſti. qui conciliatur cum tex. in l. Centurio 15. ff. de vulga.

Cap. 3.

OBſcurior fortaſſis quam par ſit habita eſt præſentis. l. explicatio; cuius hæc eſt quæſtio.

Miles

1 *L. præcibus C. de impub. & alijs ſubſt. explicatur.*

Miles impuberi filio, quem in poteſtate habebat á ſe hęrede inſtituto, ſubſtituerat; Vnde poſt Patris obitum, defuncto filio, nata eſt inter Militis vxorem, eandemq; matrem defuncti, & ſubſtitutum controuerſia, ſuper ſucceſſione bonorum, quæ à filio posſidebantur: Mulier autem, vt iuris ignara, pręces porrexit Imperatoribus Diocletiano, & Maximiliano, in quibus ſimpliciter narrauit deceſſiſſe filium, cui maritus dederat ſubſtitutum, & petijt ab Imperatoribus, vt reſcriberent ad quem hęreditas pertinere deberet; Verum, quia præces fuerant obſcurius conceptæ, nec, n, continebant, aut genus ſubſtitutionis, vtrum ſilicet teſtator ſubſtituiſſet vulgariter, an pupillariter, minus continebatur tempus mortis, vtrum ſilicet filius deceſiſſet in pupillari ętate, an poſtea; Ideo Imperatores reſcribentes: Primo reprehendunt mulierem, & aiunt debuiſſe eam ſuis præcibus rem manifeſtius exponere; deinde ſupplentes eius defectum varios diſtingunt ſubſtitutionum caſus, & per ſingulos definiunt quid iuris ſtatuendum ſit.

Vniuerſam igitur tractationē in duos diſtribuunt caſus principales, Primum, & ſecundum; Rurſuſq; ſecundum in duo tempora, in tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis; Itaq; effectu totam ſubſtitutionum partitionem ad tres caſus, triaq; tempora reducunt; Aut, n, ſubſtitutio facta fuit in primum caſum, ideſt ſi hæres non erit, aut in ſecundum ideſt ſi hęres erit, & filius mortuus ſit in pupillari ætate, aut deniq; facta eſt in ſecundum, ſed filius poſt pubertatem deceſſit.

In primo itaq; caſu, aiunt Imperatores ſi miles ſubſtituerit filio in primum tantum caſum, & filius hęres extiterit patri, omnimodo hęreditatem ad matrem pertinere in verſ. *nam non eſt incerti*, Cuius rei illa eſt ratio, quia cum per exiſtentiam filij, qui patris hæres exiſtit defecerit conditio vulgaris ſubſtitutionis, & conſequenter extincta ſit vulgaris ſubſti. l. poſt aditam C. eo. non poteſt eſſe locus ſubſtituto, ſed ideo Mater admitti debet, quia cum filius nullum habuerit ſubſtitutum deceſit inteſtatus, eiq; proinde tanquam inteſtato defuncto, Mater ex S.C. Tertulliano debuit legitimè ſuccedere l. 2. in prin. ff. ad Tertull. 2 *Mater quando ſit hæres filij.*

Nec officit, quod ſub vulgari expreſſa contineatur tacita pupillaris, quia ex ijs, quę diximus in primo capite, cōſtat in hac l. nullam contineri tacitam pupillarē, quia tractatur de teſtamento militis, in quo tacitæ tacitantur ſubſtitutiones, eo quia in eo locum non habent, vti latius ibi demonſtrauimus.

In ſecundo verò caſu ſcribunt Imperatores ſi ſubſtitutio facta ſit à Milite in ſecundum caſum, ſiue ſpecialiter, & expreſſe, ſiue verborum compendio, & filius in pupillari ætate deceſſerit, omnino ſucceſſionem eius, excluſa Matre, ad ſubſtitutum pertinere, quia tractatur de ſubſtitutione pupillari expreſſa, quæ matrem, omni remota dubitatione, excludit.

In tertio deniq; ſcribunt Imperatores, ſi filius poſt pubertatem deceſſerit, eius quidem hæreditatem ad Matrem pertinere, ſed ſubſtitutum á Patre poſſe ab ea petere bona teſtatoris, *velut ex cauſa fideicommiſſi*; Admittitur, n, Mater ad hæreditatem filij, quia ſpirante pupillari ętate, pupillaris expirauit ſubſtitutio, ideoq; filius inteſtatus cenſetur deceſſiſſe, cum ſibi nullum fecerit teſtamentum, & id, quod Pater fecerat ſit abolitum, atq; extinctum, ſed ſubſtitutus poteſt à Matre, quæ filio ſucceſſit petere teſtatoris bona propter eius diſpoſitionem, ſecundum quam, filio deficiente, voluit ſubſtitutum admitti.

3 Verum hic magna naſcitur dubitatio, nam dicet aliquis, & non immerito, ſubſtitutum in ſpecie huius legis, poſt mortem filij minus rectè petere bona, veluti ex cauſa fideicōmiſſi, ad ipſum deuoluta, ſed ſuccedere directo, & conſequenter poſſe ea propria capere auctoritate, cum militum priuilegium ſit, vt in ſecundo caſu poſſint etiam ſuo puberi directo ſubſtituere, & ea ratione, compendioſa poſt pubertatem valeat iure directo; vt eſt tex. in dicta l. Centurio 15. ff. de vugl. Cur igitur aiunt interpretes, peti bona militis velut ex cauſa fideicōmiſſi?

Miles poteſt in ſecundum caſum directo ſubſtituere.

Huius difficultatis tollendę gratia in varias iuerunt noſtri ſententias. Bar in dicta l. centurio, cuius opinio videtur frequentius approbata, cenſuit multum referre, vtrum compendioſa fuerit à milite facta verbis directis, aut verbis communibus, nam priore caſu, ſcribit valere poſt pubertatem directo, & ita procedere dicta l. Centurio, ſecundo verò caſu valere iure fideicōmiſſi, & ita intelligi. l. præcibus, cuius diuerſitatis rationem hanc attulit Alex: quia quando miles vtitur verbo directo voluntas militis clara eſt, conſtat, n, ex verbis, cum voluiſſe facere ſubſtitutionem directam, & ſic vti priuilegio militis, at quando eſt vſus verbis communibus, eius voluntas eſt ambigua, & dubia, & in dubio cenſetur miles voluiſſe potius vti iure cōmuni, quam iure ſingulari. l. 3. C. de teſtamento militis; Vnde cum iure communi ſubſtitutio compendioſa poſt pubertatem non poſſit valere niſi iure fideicōmiſſi, ideo, & eo tantum iure valere debet quando eſt facta à milite.

4 *Miles in dubio cenſetur vti iure communi, ſed cōtra paulo infra.*

Verum hæc ſententia, vt alijs, ita & nobis probabilis minus videtur: Primo quia commentitium eſt dicere in l. pręcibus ſubſtitutionem fuiſſe factam verbis communibus, cum non conſtet quibus verbis vſus ſit teſtator, Secundo quia quando ſubſtitutio poteſt, & ad directam, & ad obliquam referri, debet in dubio potius referri ad directam cap. 1. de teſ. in 6. neq; mouet ratio Alex. quia verius eſt militem in dubio cenſeri vti iure ſuo, & priuilegiario, quippe quod eſt facilius ad voluntatem ſuam confirmandam, & ad effectum producendum. l. 3. ff. de mili. teſ. Secundo igitur alij cenſuerunt regulariter compendioſam á Milite fa-

5 *Subſtitutio in dubio intelligitur directa.*

6 *Gloſſ reiicitur in l. Centurio.*

te factam valere iure directo poſt pubertatem, ſed ſi mater ſit ſuperſtes eius fauore obliquari, ſeu iure fideicomiſſi tunc valere, Ita ſcribit Accur. in dicta l. Centurio, ſed male quia, vt animaduertit Viglius in § qua ratione num. 13. Inſti. de pupill. cum hic tractetur de bonis teſtatoris, & eius ſucceſſione, nullus poteſt conſiderati fauor matris.

7 *Goueа. & Cuiacij opinio, & conciliatio improbata.* Tertio igitur cenſuerunt alij, imo regulariter ſubſtitutionem compendioſam factam à Milite poſt pubertatem valere, non iure directo, ſed iure fideicõmiſſi. l. præcibus, nec obſtare quod ſcribitur in dicta l. Centurio poſt pubertatem valere ex priuilegio Militis, Quia reſpondent priuilegium non conſiſtere in eo, vt valeat iure directo, ſed vt valeat iure fideicõmiſſi, quia ſi fieret à Pagano poſt pubertatem, neque directo, neq; fideicõmiſſi iure veleret; Ideoq. vt in Militis teſtamento valeat vt fideicõmiſſum, priuilegium eſt, & fuit hęc ſententia Pilei, quem reffert Gloſſa in dicta l Centurio, & nouiſſime ſequntur Ant. Goue. in l. verbis Ciuilibus. n. s. ff. de vulg. & Cuiac. lib. 22. obſer. cap. 27. Verum neq; horum ſententia probabilis eſt, quia dubium non eſt, quin ſi miles vellit, poſſit etiam in ſecundum caſum cuilibet directo ſubſtituere. l. milites s. ff. de mili. teſta. ſed quando facit ſubſtitutionem compendioſam, & vtitur verbis directis, conſtat eius voluntatem eſſe ſubſtituere directo, cum voluntas talis cenſeatur qualem verba demonſtrãt l. Labeo 7. ff. de ſuppe. leg. ergo ſecundum eius voluntatem, & potentiam debet valere iure directo. Quamobrem veriorem eſſe putamus ſententiam exiſtimantium, non ſolum in dicta l. Centurio ſed etiam in l. præcibus, ſubſtitutionem à Milite factam valere iure directo, ſecundũ militis priuilegium: Nec obſtare, quod in hac l. præcibus dicantur peti bona velut ex cauſa fideicomiſſi, quia reſpondemus, hęc verba, non denotare veritatem, ſed ſimilitudinem, nec, n, dicuntur bona peti ex cauſa fideicommiſſi ſimpliciter, ſed velut ex cauſa fideicommiſſi, nam petuntur ex ſubſtitutione militari, quæ ſimilis eſt fideicommiſſarię, non quidem reſpectu modi capiendi, ſed reſpectu bonorum, quia quemadmodum per fideicõmiſſariam non capiuntur niſi bona teſtatoris. l. coheredi 41. §. cum filię ff. de vulga. Ita etiam per militarem dicta l. Centurio. Ita eleganter declarant Fulgoſius hic Iaſ. in dicta l. Centurio num. 20. Vig. in dicto §. qua ratione, n, 13. Inſti. de pupill. Duar. ad Tit. ff. de vulg. cap. 23. & Hoto. lib. 1 ami. res. cap. 17.

Huic autem declarationi illud vnũ videtur aduerſari, quia ſi in ſpecie legis noſtræ ſubſtitutus ſuccederet directo, minus recte diceretur petere bona à Matre, quæ filio ſucceſſit, quia, qui directo ſuccedit, vtiq; ſuccedit immediate, & ideo non debet capere, ſiue petere bona ab alio, ſed ea propria poteſt auctoritate occupare. Cum igitur in hac lege dicatur ſubſtitutus petere bona, conſe- 8 *Subſtitutus directe non debet petere ab alio hæreditatem, ſed poſſeſſionem.*

conſequens videtur, vt non directo ſed per fideicōmiſſum ſucceſſerit, Verum, vt ijdem eleganter animaduerterunt non petit ſubſtitutus à Matre ſibi reſtitui hæreditatem, ſed bona, ſiue eorum poſſeſſionem, quæ apud eam erat, nam Mater, quę filio ſucceſſerat omnium bonorum poſſeſſionem occuparat, quæ à filio tempore mortis posſidebantur, & ſic etiam poſſesſionem bonorum patris, Ideoq; ſubſtitutus debuit ab ea petere dicta bona paterna, inſtituta hæreditatis petitione, per quam, non petit hæreditatis reſtitutionem, ſed declarati hæredem, & per conſequentias ſibi reſtitui poſsesſionem.

EPITOME.

AN filius familias, vel ſeruus heres inſtitutus, vulgarem ſubſtitutum excludat, & quid ſi teſtator filij, vel ſerui conditionem ignorabat: Pro conciliatione l. 3. C. de hęred. inſti. cum l. ſi pater filium 40. ff. de hered. inſti. & ſ. vlti. Inſti. de vulg. Cuius occaſione eiuſdem l. ſi pater filium exponitur intellectus.

Cap. 4.

QVoniam ex facto ius oritur l. ſi ex plagis ſ. in Cliuo capitulino ff. ad l. Aquil. ideo in propoſita quæſtione talis facti ſpecies effingi poteſt. Quidam in eius vltimo elogio inſtituit filium familias, vel ſeruum alterius hęredem, ſub illa conditione vulgaris ſubſtitutionis, quod ſi hæres non erit alium ſubſtituebat hæredem; Dubitari poteſt vtrum, cum inſtitutus ſibi ex ſe hæreditatem acquirere nequeat, cum alienæ poteſtati ſubiectus ſit, ſubſtitutus ſit admittendus, & regulariter conſtat nequaquam ſubſtitutum admitti, licet inſtitutus non ſit ſui iuris tempore teſtamenti, vel poſt conditum teſtamentum alieni iuris efficiatur; Ratio eſt quia in eo qui tempore teſtamenti alieni iuris eſt, illa verba, ſi hæres non erit, important etiam illud, ſiue hæres non erit, ideſt hęreditatem ſibi non acquiſierit mutata conditione, ſiue alium hæredem non fecerit, ideſt alteri non mutata conditione hæreditatem non acquiſierit; In eo verò, qui tempore teſtamenti ſui iuris eſt, intelliguntur ſiue hæres non erit, non mutata conditione, ſiue alium hæredem non fecerit, ipſa mutata conditione; Textus in L Si pater familias 40. ff. d. hęred. inſti. l. 3. C. eod. ſ. fin. Inſti. d. vulga: & ideo ſi ſeruus iuſſu Domini, vel Filius fam. iuſſu Patris adierit, excluditur ſubſtitutus l. ſi quis filius ſ. in prin. ff d. acquir. hæred.

1 *L. pater familias ff. de hered. inſti. explicatur & infrà.*

Hic caſus nullam patitur difficultatem, quod incontrouerſiam reuocatur, illud in incudem redigamus; Si Pater ſilicet familias qui teſtatus eſt inſtituti conditionem ignorabat, eumque, cum de ſeruili ſtatu eſſet, liberum eſſe exiſtimabat, nam dubitari inde poteſt, vtrum in hac quoq; ſpecie ſubſtitutus ſit admittendus, & ad-

2 *L. 3. C. de hered. inſti. exponitur.*

& admittendum ſcribitur in.l.3. C. de hæred.inſtitu.in hęc verba. *Nam ſi credẽs eum proprium, & ſuum libertum eſſe, hæredem inſtituit, nec per eum ad alium quempiam hęreditatem pertinere voluit, extitit conditio ſubſtitutionis, tibique hęreditas delata eſt.*

Contra veto diuidendam eſſe hæreditatem inter inſtitutũ, & ſubſtitutum ſcribitur in.l.Si Pater.40.d. hęred.inſt. cuius verba ſunt hæc. *Si Pater fam: Titium, quem ingenuũ eſſe credebat, hęredem ſcripſerit, eique ſi hæres non eſſet, Sempronium cohæredem ſubſtituerit, deinde Titius, qui ſeruus fuerat, iuſſu Domini adierit hęreditatem, poteſt dici Sempronium in partem hæreditatis admitti.* Deſumpſit locum hunc Imperator in .§. fin. Inſti.d.vulg: ibi: *ſi ſeruũ alienum quis patrem fam. arbitratus, hæredem ſcripſerit, & ſi hæres nõ eſſet Meuuium ei ſubſtituerit, isq; ſeruus iuſſu Domini hæreditatẽ adierit, Meuius ſubſtitutus admittitur in partẽ.*

3 *Communis conciliatio reprobatur.* Hęc Iura, quę pugnare videntur, ita Noſtri cõmuniter conciliant, vt ſilicet regulariter ſit diuidenda hæreditas, Iuxta Textũ in.l.ſi Pater fam.& d.§.vltimo, ſecus autẽ quando conſtat de contraria teſtantis voluntate, & ita accipiẽdã aiunt.l.3. C.d. hæred.inſti.

Sed perperam meo iudicio. Primo, quia illa verba poſita in d.l.3. *volontatis etiam queſtio*, non indicant de volontate defuncti cõſtare, ſed ex volontate, coniecturas quidem poſſe deſumi, veritas enim longè diſtat à preſumptione, & preſumptio parũ diuerſificatur à coniectura l.vtrum cum Gloſſ.de dona. int.vir. & vxor.l.vnica, cũ Gloſſ. in verbo coniectura.ff.ſi tab. teſt. extab: & Socin: ſenior in .l. cum Auus, n, 30. d. cond. & dem. Secundo quia ſi teſtator ignorabat inſtituti coditionẽ, vt ex illis verbis patet. *Nam ſi credens eum proprium, & ſuum libertum hæredem inſtituit.* quomodo fieri poteſt, vt cenſeatur voluiſſe diſponere procedere in caſu, quo eſſet alieni, iuris? preſertim, cum in incognitum non feratur volontas. l. ſi quis.§.ſi quis cum ignoraret, de teſta. tutel. 4 *Voluntas nõ fertur in incognitum.*

Verius igitur eſt, quod Vigl. & alij cum eo docuerunt, in d. §. vlt. Inſt. d. vulg. in hac ſilicet ſpecie differre Militem a Pagano, vt in illius teſtamento ceſſet concurſſus inſtituti, & ſubſtituti, data militis teſtantis ignorantia, ſed ſubſtitutus dumtaxat admittatur, vt in caſu.l.3. vbi Militis teſtamentum commemoratur, per illa verba. *Cum proponas Alexandrum equitem*, & ibi, *fuiſſe defuncti militis*, quæ non ſine miſterio in reſcripto narrata fuerunt. In teſtamento verò Pagani procedat diſpoſitio.l. ſi Pater fam.

Diſcriminis ratio eſt, quia cum Pagani teneantur ſcire leges, cunſequens eſt, vt in eorum teſtamentis, etiam iuris ſubtilitates, & interpretationes locum ſibi debeant vindicare: In teſtamento verò militis, quem potius arma, quam leges ſcire oportet, ille adeò ceſſent, vt in eo nuda volontas eius ſoleat ſpectari .l.1. .ff.d. mil. teſt. hincq; factum etiam, vt in teſtamento Militis ceſſet Ius acreſcendi.l. ſi miles vnum 6.l.ſi duobus 38. d. mil.teſt. ceſ- 5 *Teſtamentũ pagani, & militis in quo differunt.*

ſant

ſant quoq; tacitæ ſubſtitutiones .l. præcibus 8.C.de impub.&alijs ſubſti. & id genus aliæ iuris ſubtilitates.

Itaq; conciliando, verum eſt,quod regulariter, quando teſtator inſtituit vg: Seruum alienum, & eius conditionem ignorabat, quod hæreditas inter inſtitutum, ſeu Dominum inſtituti, & ſubſtitutum diuideretur, ſed in teſtamento militis regula reſtringitur, quia militis voluntas, niſi nuda ſit, & certa,non cuſtoditur vt indicant illa verba. l. 3 *nec per eum ad alium quoq; hæreditatem pertinere voluit.*

In teſtamento verò Pagani,quando ſit facienda hęreditatis diuiſio inter dominum inſtitui, & ſubſtitutum, quotieſcumq; Teſtator ignorabat conditionem inſtituti, magna ſolet eſſe quęſtio, nata ex eo,quod in d.l.Pater familias 40. in principio de hæred.inſtituend: I.C.ait hæreditatem eſſe diuidendam in duos ſemiſſes, itaut alter ſemis inter Dominum, & ſubſtitutum diuidatur: Nam, quia de altero ſemiſſe mentio nulla habetur, diſputant acetrimè Noſtri cui ſit deferendus;Alij,n,deferunt ſubſtituto, frequentius; Alij deferunt Domino; Alij verò tam illi, quam huic moti rationibus, quas ſuperuacaneum eſſet recenſere,& in hunc locum ſuperfluum eſſet tranſcribere.

Verius, n, eſt hęreditatem æqualiter eſſe diuidendam inter Dominum & ſubſtitutum, vt ſcribit tex.in d. §.vltimo Inſt.d.vulgari;Nam Tiberius Imper. qui huius Iuris eſt Autor, morem ruſticorum imitatus eſt, quippequi in dubijs quęſtionibus ſolent rem pro medio, vt aiunt, diuidere, & ſic quęſtionem,factis ęquis partibus inter contendentes terminare: Erat, n, res dubia in quęſtione propoſita, quia ſtante ignorantia Teſtatoris, conditio ſubſtitutionis,partem extitiſſe,partem defeciſſe videbatur, extitiſſe, quia Inſtitutus non fecerat alium hęredem,mutata verè conditione, defeciſſe, quia fecerat hęredem mutata conditione, ſaltem opinione Teſtatoris, ideoq;tanquam in re dubia, reſcripſit Impe. hęreditatem inter Dominum, & ſubſtitutum æquis portionibus, in duos ſilicet ſemiſſes, eſſe diuidendam.

6 *Ruſtici quomodo ſoleant quæſtiones decedere.*

Neq; obſtat quod. l. Si Pater fam. dicat, *alter ſemis*, nec de alio ſemiſſe faciat mentionem, quia varie ſolent reſponſiones afferri. Cuiac. ibidem putat loco illorum verborum *Alter ſemis* legendum, *as*, motus coniectura,quia fortaſſis, cum in antiquioribus Codicibus hęc dictio, AS, grandiotibus litteris eſſet conſcripta, imperitus Compillator exiſtimans norā contineri,mutauit dupplicem litteram in duas dictiones, & loco, A. Alter dixit, loco, S, ſemis conſcripſit: Hac lectione poſita, nullus amplius relinqueretur dubitionis locus, ſed quia tam florentini, quam cęteri codices huic obſeruationi repugnant, ideo puto lectionem hanc ſubtilitati Cuiacij eſſe relinquendam; Politus ait alterum ſemiſſem dari extraneo cuidam cum ſermo inſtituto: Viglius verò probat hanc

7 *Cuiacij lectio reiecta.*

dictio-

dictionem. Alter, poſſe de vtroq; ſemiſſe intelligi.

Verum nobis probabilior omnibus videtur ſententia Alci. lib. 1. diſpun. c. 2. & Baldu. in d. §. vlt. Inſt. de vulg. qui ſcribunt ſubſtitutũ in ſpecie d. l. ſi Pater familias fuiſſe quoq; ſerui choæredem, vt legitur in plerisq; codicibus, & preſertim in meo, ideoq; ad eũ, ſemiſſem iure proprio pertinuiſſe, iure ſilicet inſtitutionis, alium verò ſemiſſem, qui datus erat Seruo, inter Dominum inſtituti, & ſubſtitutum, fuiſſe diuidendum.

EPITOME.

QVomodo exemplaris ſubſtitutio facienda ſit; Et an filius furioſi præteriri poſſit? Pro intellectu, & conciliatione. l. humanitatis. 9. C. de impub. & alijs ſubſtitu. cum. l. 1. ff. de iniuſ. rupt. & irrit. fact. teſta. l. inter cętera de liber. & poſth. Inſti. de exhared. liber. & ſimilibus.

Cap. 5.

1. *Exemplaris ſubſti. quare ſic appellatur.* DIcitur hæc ſubſtitutio exemplaris quia ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis fuit introducta §. qua ratione Inſti. de pupill. quemadmodum enim Pater pro filio impubere teſtamentum facere poteſt, l. moribus 2. de vulg. ita pater ex ſpeciali priuilegio pro filio furioſo teſtari poteſt l. humanitatis. C. de impub. & alijs ſubſti.

Id enim contra manifeſtam iuris noſtri diſpoſitionem, fauore horum filiorum receptum eſt; Nam communis regula eſt, quod vnus pro alio teſtari nequeat, vltimæ etenim voluntates ex alieno non debent dependere arbitrio. l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſti. l. captatorias de teſta. mili. & ratio eſt, quia cum is qui teſtatur diſponat de rebus ſuis quodammodo poſt mortem ſuam, & ſic eo tempore quo diſponere amplius neutiquam poteſt, cum mors omnia ſoluerit §. deinceps Auth. de nupt. conſequens eſt, vt teſtandi facultas, teſtari volentibus, non comperrat, niſi ex ſpeciali gratia, & ſingulari quodam priuilegio, quę priuilegia, cum perſonalia ſint, nec perſonam egredi, nec in conſequentiam trahi oportet, non poterit itaq; vnus pro alio teſtari. Si itaq; Pater pro filio in pupillari, & exemplari ſubſtitutione teſtatur, aduerſus iuris ciuilis diſpoſitionem teſtari compertum eſt. Veritatem hãc agnouerunt legum latores, ideo quando vult declarare I.C. quod pater pro filio impubere teſtamentum facere poterit, legem exorditur illis verbis *Moribus receptum eſt*, *&c.* in l. moribus 2. ff. de vulg. quaſi dicat I. C. fateor rigoroſam iuris ſcripti eſſe diſpoſitionem, vt vnus pro alio teſtari nequeat, *ſed moribus ita receptum eſt*; idest iure non ſcripto permiſſum eſt parenti, vt pro filio ſuo teſtari poſſit, conſuetudinem autem vigorem habere abrogandæ legis exploratum eſt. l. de quibus ff. de legi. Nec diſſimiliter Impera- 2. *Vltima voluntas nõ debet ex alieno pendere arbitrio.*

tores, quando reſcripſerunt licere parenti pro filio furioſo teſtari, legem illis verbis incipiunt *Humanitatis intuitu*. l. humanitatis C. eo. innuentes, quod licet iuris rigor id non patiatur, humanitatis tamen intuitu, vt pater pro filio furioſo valeat teſtari, fuit imperiali numine indultum.

3. *Exemplaris in quibus differt à pupillari.*

Ad exemplum itaq; pupillaris ſubſtitutionis recepta fuit ſubſtitutio exemplaris, quæ quidem, vt dictum eſt, in hoc conueniunt, vt ambę contra rigoroſam iuris diſpoſitionem, aut moribus, aut humanitatis ratione fuerint tolleratæ: In eo verò maxime diſcrepant, quia pupillaris in perſonis ſubſtituendis libera eſt, ita vt pater poſſit pro arbitrio ſuo

4. *Exemplaris requirit ſubſtitutionem coniunctorũ.*

quemcumq; maluerit ſubſtituere l. Papinianus. 8 §. ſed neq. impuberis ff. de inoff. In exemplari veró cogitur is, qui furioſo teſtamentum facit, certas eidem furioſo filio ſubſtituere perſonas, ſilicet coniunctas. l. humanitatis C eo §. qua ratione Inſti. de pupill. Ratio diuerſitatis eſt, quia pupillaris ſubſtitutio deſcendit ex iure patriæ poteſtatis d. l. moribus in prin. exemplaris deſcendit ex iure humanitatis, ſeu pietatis. l. humanitatis C. eo. tit. ſed ius patriæ poteſtatis, qui patitur, vt pater diſponere poſſit de perſona filij, multo plus conſentire debet, vt liberam habeat de rebus, & fortunis diſponendi licentiam: Ius autem humanitatis non patitur, vt coniunctæ excludantur perſonæ, maximum enim vitium eſt alienam ſobolem propriæ ſoboli anteponere. l. maximum vitium. C. de liber. pręter. ergo pupillaris ſubſtitutio, reſpectu perſonæ ſubſtituendæ, ex patris arbitrio pendere poteſt, exemplaris autem non poteſt:

5. *Bona patris, & filij quomodo cõmunicata ſint*

Maior propoſitio huius Sillogiſmi adductis iuribus fulcita eſt; Minor propoſitio, quo ad primam partem, quod ſilicet ratione patrię poteſtatis pater diſponere poſſit pro vt vult de bonis proprijs, & filij, non incognita eſt in iure verſatis, ratione enim patriæ poteſtatis bona patris, & bona filij ita communicata, & penè dixerim incorporata ſunt, vt intellectualem tantum, ſeu formalem, non realem videantur habere diſtinctionem; Nam ſi Pater eſt rerum ſuarum dominus, filius, etiam eo adhuc viuente, eſt quaſi dominus. l. liber homo §. apud Labeonem de ſtipul. ſeruo. hinc non adire, quaſi ad hæreditatem alienam ire, ſed ſe ſe immiſceri, & in eum continuari dicitur. l. in ſuis ff. de liber. & poſth. & ſtatim ac filius in paterna familia naſcitur, tale ius in paternis bonis

6. *Filius ſi moritur poſt patrẽ tranſmittit, ſi ante repręſentat.*

habet, vt aut moritur poſt patrem, aut moritur ante patrem; ſi primum tráſmittat iſtud ius in ſuos liberos, etiam hæreditate non adita tot. tit. de his qui ante aperr. tab. ſi verò ante patrem defunctus eſt, liberos quos relinquit, in locum ſui, iure repreſentationis relinquat §. cum filius Inſti. de hæred. quę ab inteſ. defer. Adeo itaq; communicata ſunt ratione huius patrię poteſtatis bona parentum, & filio-

ium ,

rum, vt nec per momentum temporis penes filium remanere dicantur vt in tit. Inſti. per quas perſonas, & quemadmodum ea quę filio relicta ſunt, pacti, licet hodie quo ad vſumfructum tantum acquiruntur. l.cum oporret. C.de bonis quę liber.ita vice verſa quæ patri erogata ſunt, cum obligatione filio reſtituendi adeo ei conſeruanda ſunt, vt ſi quid per patrem diminutum erit, reſtituere filio ante mortem compellatur, eſt tex in.l. Imperator.

7. *L. Imperator. 50.ff ad S.C. Trebell. exponitur.*

50.ad S.C. Trebel. & ratio huius eſt, quia cum ordinario remedio vti non poſſit filius per edictum ſilicet, vti legatorum, vt fideicommiſſorum nomine Pater caueat, propter impedimentum patriæ poteſtatis, vt ibidem quoq; innuit I.C. ideo confugiendum erat ad extraordinarium, ſed quare potius, quiſpiam dicet, aliquem non reperiri lex mandauit, qui hereditatem quaſi depoſitam penes ſe retineret, & de fructibus interim patri correſponderet, nō veró patrem pecunia, & emolumento hæreditatis priuare? & contra fideicommittentis voluntatem, ante eius mortem, cum hereditate immature priuare? Reſpondet ibidem I.C. *damnum conditionis propter fraudem lex infixit*. Vult dicere ex meo ſenſu I.C. Peccauit Pater, ideo lex etiam ante conditionis euentum ad reſtitutionem hereditatis condemnauit; Peccauit contra iura naturalia, quę ſuadent parentes filijs teſaurizare, peccauit contra iura ciuilia, quę non patiuntur hæredē dolore verſari in hæreditate quā reſtituturus eſt, ideo lex damnum conditionis inflixit. Probatum itaq; remanet ex hoc diſcurſu, quod bona parentum, & filiorum adeo communicata ſunt vt nil mirum ſit ſi libera pari impatrita facultas eſt, quem maluerit filio ſuo in pupillari etate decedenti ſubſtituere, qui in caſus contingentia bonis vtriuſq; potiatur.

8. *Exemplaris ex humanitatis cauſa reſcripta ſit.*

Cum autem vice verſa ſubſtitutio exemplaris humanitatis, ac pietatis intuitu recepta ſit, nil mirum ſi is, qui ſubſtituit non omnes quidem indiferenter, ſed eos tantum quos pietas ipſa deſignat, filios ſilicet, aut collaterales ſubſtituere debeat, ne id quod humanitatis cauſa receptum eſt, inhumanitatem ſapere videatur. Et ſi contra officium pietatis facit, qui filios, aut nepotes, in poteſtate conſtitutos teſtando pręterit, vnde naſcitur inofficioſi teſtamenti querela tot. tit. ff. de inoff. Si pater exemplariter ſubſtituendo, poſſet filios, vel nepotes præterire, non pietatis cauſa, ſed impietatis eſſet hæc ſubſtitutio introducta, & ſi tandem is qui filium filiamue præterijt furioſus dicitur in. l. s. & Inſtit. de inoff. teſta. ſi liceret patri filio furioſo ſubſtituendo eius filios, & nepotes præterire, dicerem ego furioſum, furioſo ſubſtituere, nec autem hoc ſequatur optima ratione ſancitum eſt, vt qui exemplariter ſubſtituit, coniunctas perſonas ſubſtituere debeat.

9. Quomodo autem ſubſtituendæ ſint hæ coniunctæ perſonæ traditur forma in dicta. l. humanitatis. C. eo. quo loci recenſent Imperatores omnes caſus, qui in hac re contingere poſſunt.

In exemplari quomodo coniunctæ ſubſtituendi ſint.

Primus caſus eſt, quando filius furioſus nullos habet deſcendentes, aut collaterales, tunc pater qui ſubſtituit, relicta filio furioſo legitima, quam ex legis diſpoſitione, etiam alias relinquere debere t. §. aliud quoq; capitulũ Auth. vt cum de appell. cogno. poterit quemcumq; voluerit ſubſtituere, omni femota inofficioſi teſtamenti querelá, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, vt inquit tex. in d. l. humanitatis; nam quemadmodum mater verbigratia per pupillarem ſubſtitutionẽ exclusa, non poteſt pupillares tabulas licet teſtamentum filij dicantur, propoſita inofficioſi querela, reſcindere. l. Papinianus. §. ſed neq; impuberis. ff. de inoff. teſta. quia licet ſit teſtamentum filij, eſt tamen factum à patre, contra quod vxori nullum ius reſeruatum reperitur, ita pari ratione licet ſubſtitutio exemplaris dicatur filij furioſi teſtamentum, quia tamen á patre factum fuit, ſi mater, nec ſubſtituta, nec nominata fuerit, nullam querelam ad exemplum pupillaris habere debet.

10. *Matri non competit querela aduerſus pupillares tabulas, & exemplares tabulas.*

Si vero, pro ſecundo caſu, furioſus habeat collaterales, fratres videlicet, aut ſorores, debebit pater, vel omnes, vel ſaltem vnum, ad libitum ſuum ſubſtituere, & ſi quæratur, vno ſubſtituto, an cæteros poſſit ſub ſilentio præterire affirmatiue vtiq; reſponderem, quia licet iſti ſint filij teſtatoris, & ſint fratres furioſi, nihilominus præteritis querela competere nullo ex capite poteſt, nec aduerſus patrem, quia replicabit pater iſtud non eſt meum teſtamentum nec aduerſus furioſum fratrem, quia dicere poterit, ego teſtamẽtum non feci; & ſi feciſſem vos non teneor inſtituere. d. l. Papinianus.

Tandem, ſi in tertio caſu, extent filij ipſius furioſi, vel ſimilis, cui teſtanti facultas propter animi, vel corporis defectus interdicta ſit, ſancitum eſt per tex. in d. l. humanitatis, quod pater, qui ſubſtituit, debeat ſubſtituere vnum, vel certos, vel omnes; Itaq; ex hac lege datur intelligi, quod pater, vel Auus, poſſit, vno verbigratia inſtituto, cæteros, & filios furioſi, & teſtatoris nepotes præterire.

Ex quo naſcitur antinomia, propter diſpoſitionem legum manifeſte aſſerentium, non licere, patri, vel auo filium, vel nepotem in poteſtate exiſtentem preterire eſt tex. in. l. 1. ff. de inus. rupt. & irit. fact. teſta. l. inter cætera de liber. & poſth. Inſti. de exhered. liber. in prin. cum ſexcentis ſimilibus. 11.

Pater vel Auus nõ poteſt filium vel nepotem præterire.

Pro ſolutione, & conciliatione quid, quid cæteri dicant, aſſerimus nos, l. humanitatis, ſecundum terminos humanitatis eſſe intelligendum, & ſi furioſo ſubſtituendum eſſe ait, vel vnum, vel certos, vel omnes ex eius deſcendentibus, id quidem de vulgari ſubſtitutione eſſe accipiendum, quia non cogitur teſtator 12.

Exemplariter ſubſtituens poteſt quos voluerit filios inſtituere, dumodo cæteris relinquat legitimam.

omnes

omnes vniuerſaliter ſubſtituere, quemadmodum nec in hęreditate propria cogitur omnes filios, quos habet ęqualiter cōſtituere, ſed non inde ſequi ex d. l. humanitates alios poſſe preterire, quia debent ſaltem in legitima, aut alia re, quę legitimæ loco ſuccedat institui. Vult igitur d. l. humanitatis, patrem, qui ſubſtituit filio furioſo, debuere ei ſubſtituere nepotes, vel ſaltem vnum generaliter conſtituere hæredem, dūmodo ceteros in legitima ſaltem inſtituat, quod nec vlterius leges in contratium adductę poſtulant à parente.

EPITOME

Quibus modis iuris dictio prorogetur hic paucis expeditur, & quando pactum ſuper ipſa iurisdictione proroganda valeat, ad effectum, vt alteri ex paciſcentibus ab eo recedere non liceat: Pro conciliatione tex. in. l. ſi conuenerit ff. de iurisdi. omn. iud. cum tex. in l. ſi quis in conſcribendo, penul. C. de pactis.

Cap. 6.

1. *Iurisdictio prorogari poteſt.* Iurisdictio priuatorum pactionibus conſtitui non poteſt, conſtitutā tamen prorogari, ſeu elungari poteſt; Ratio eſt, quia Iuriſdictio etiam publici iuris. l. 1. ff. huius ſtudij. ff. d. Iuſt. & Iur. l. ſi id quod. ff. de Iurisdict. quæ autem publica auctoritate introducta ſunt, priuatis pactionibus, nec conſtitui, nec tolli queunt. l. ius publicum. ff. de pactis; Cum autem facilius ſit aliquid inductum extendere, quam de nouo inducere l. ſed & ſi manente. ff. de Præc. ideo permiſſum etiam priuatis hominibus, interpoſitis eorum pactionibus, Iurisdictionem de conſenſu prorogare.

2. *Et Quadruplici modo.* Hæc autem prorogatio quadrupliciter contingere poteſt de re, ad rem; De loco, ad locum; De tempore, ad tempus; De perſona, ad perſonam, ita DD. in l. ſi conuenerit. ff. d. iurisd. per tex. in l. 1. C. eo; & l. ſi quis ex conſenſu 8. C. d. epiſcopali audientia. De re ad rem prorogatur Iurisdictio, quando de conſenſu litigantium Iudex, qui non poteſt niſi intra certam, & limitatam ſummam cognoſcere, poſſit etiam in maiori quantitate pronuntiare; De loco ad locum, faciendo, quod Iudex etiam extra territorium poſſit cognoſcere, & ſententiam proferre, Iurisdictionemq; territorio coherentem, vltra territorium producere, quod quidem, circumſcripto partium conſenſu, fieri non poſſet. l. extra territorium. ff. d. Iurisd. De tempore ad tempus, vt ſi tranſacta verbigratia inſtantię tempore ad iudicandum præfinito de conſenſu partium nouum Iudici concedatur. l. properandum C. d. Iudicijs. De perſona tandem ad perſonam prorogata Iurisdictio dicetur cōſtituendo, quid Iudex qui non poteſt cognoſcere niſi inter certas perſonas, Verbi gratia inter Fiſcum, & priuatum, vt eſt Procurator Cæſaris, poſſit cognoſcere etiam inter duos priuatos, vt eſt caſus in l. 1. C. eo.

His

3. His poſitis, facti ſpeciem proponamus. Pepigerunt duo priuati homines, Iuriſdictionem alicuius ius dicentis de perſona, ad perſonam prorogare, coram Iudice non ſuo litigando; Dubitari meritò poteſt, An ſi quem eorum pæniteat, poſſit etiam, altera parte inuita, à pactione recedere? Sunt Iura hinc inde pugnantia.

L. ſi conuenerit de iuriſd. explicatur.

4. Reſpondet I. C. in. l. ſi cumuenerit ff. de Iuriſdic. licitum eſſe pactionem hanc refringere; E contra Impe. in. l. pen. C. d. pac. paciſentem á pactione in ſimili caſu reſilire non poſſe reſcripſit, nam ſi quis conuenerit non vſurum ſe fori pręſcriptione propter cingulum militiæ, vel dignitatis, vel etiam Sacerdotij prerogatiuam, is qui pactus etiam non debere aduerſus ſuam pactionem venire; itaq; in. l. ſi conuenerit dicitur, quod, qui pactus etiam vt coram Iudice non ſuo conueniri poſſit pactionem rumpere poteſt; qui autem pactus etiam vt in d. l. pen. ſe poſſe conueniri coram Iudice non ſuo pactionem illibatam ſeruare debet, nec ei conttahentem licitum eſſe decipere.

L. pen. C. de pactis exponitur.

Pro conciliatione huius Antinomię varia à DD. ſolent in medium afferri.

5. Prima itaq; conciliatio fuit quorundam quos refert Gloſſ. ibidem exiſtimantium, quod in caſu. l. ſi conuenerit, purum, ſimplex, & nudum pactum fuerit celebratum, quod cum actionem non pariat l. Iuriſgentiũ. §. ſed cum nulla de pact. nil mirum, ſi impunè reſcindi poteſt. Pactum autem in. l. pen. fuit inſtrumento vallatum, vt indicant illa verba à quibus lex exorditur *Si quis in conſcribendo inſtrumento* ergo nihil mirum etiam ſi hoc pactum ſcriptura vеritum reſcindi nõ oportet. Verum hæc conciliatio ſatis viribus ſuſtineri non poteſt, non eſt, n, in caſu l. pen. vt notat ibidem Gloſſ. ius facienda in illis verbis *ſi quis in conſcribendo inſtrumento*, nam & ſuprà in. l. pactum quod de tali inſtrumento C. tex, eo pactum illud erat in dotali inſtrumento interpoſitum, & tantum ibidem Valerianus non valere reſcripſit; Præterquam quod in d. l. pen. reſpondit Cęſar *eum qui hoc pactus eſt etiam nõ debere aduerſus ſuam conuentionem venire*, ergo id quoq; pactum in puris terminis nudę conuentionis remanere compertũ etiam, & tantum *Sancimus* inquit tex. *neminem licere aduerſus pacta ſua venire, & contrahentes decipere.*

Pactum nudum actionem non parit.

6. Secunda fuit conciliatio Gloſſæ, rationem diuerſitatis inter has ſpecies afferentis, quia grauius eſt quem facere Iudicem, qui Iudex non eſt vt in caſu. l. ſi conuenerit, quam facere ſibi Iudicem, qui Iudex eſt, vt in caſu. l. pen. Hæc conciliatio non placet, quia in vtroq; caſu is in quem conſentiunt paciſentes Iudex eſt, licet poſſint recuſari: Vlterius quod vnum ſit altero magis vel minus graue ſpeciem, & deciſionem variare non debet. Si tantum dicere vellet Accurſ. quod grauius etiam Iuriſdictionem prorogare, quam impedimentum

Gloſſ. in l. ſi conuenerit de iuriſd. refutatur.

mentum à Iuris dicente remouere, ſed qui facit pactum, vt poſſit conueniri etiam coram Iudice non ſuo propter aliquod dignitatis priuilegium, non prorogat Iuriſdictionem, ſed remouet impedimentum, ergo nil mirum, ſi in hoc ſecundo caſu locum non habet pænitentia. Simile adduci poteſt; nam pactum nudum nõ eſt ſufficiens ad producendam actionem de nouo, d. §. ſed cum nulla, ſi tamen actio competebat, ſed per exceptionem impedita ſit, atq; excluſa, remoto, impedimento, tunc potens eſt & ad conſeruandam, & exercendam actionem l. ſi vnus §. pactus ff. d. pactis. Tollerabilis eſſet hæc conciliatio.

7. *Baldus conciliando reprobatur.* Tertio conciliat Bald in d. l. ſi conuenerit, in antiqua lectura, quod quando agitur de iuriſdictione non declinanda, agitur de remouendo iure priuato, quod ipſi parti competit, quando verò agitur de iuriſdictione prorogãda, agitur de iure publico conſtituendo, ſed partes paciſcendo, poſſunt iuri priuato, quod ſuum eſt renunciare, publico autem non poſſunt, Ideo nil mirum, ſi in illo caſu. l. pen. contra pactionem venire non poſſunt, quia de ſuo iure pacti ſunt, in hoc verò à pactione recedere poſſunt. Verum hęc quoq; conciliatio illam pariter difficultatem, quia facere pactum de iuriſdictione prorogãda priuatum quoq; ius continere videtur, quia ſi publicum eſſet, priuatorum pactis mutari non poſſet, iuxta tex. in d. l. ius publicum de pactis, quod etiam priuatum quo ad vtilitatem dici poteſt, quia non niſi vtilitate priuatorum receptum eſt, vt iuriſdictio extendi poſſit, & prorogari.

8. *Donell: in l. pen. C. de pactis reijcitur.* Quarta conciliatio fuit Donell. qui in l. ſi quis in conſcribendo ait, quod ibidem miles pollicetur ſe ad aliquem Iudicem non iturum, nempe militarem, ad quem iure ſuo poterat iudicium reuocare, in caſu vero. l. ſi conuenerit, pollicetur, is, qui pactus eſt ſe ad iudicem iturum ad quem ire de iure cogi non poterat. Qui autem pacto promittit; ſe ad iudicem ſuum nõ reuocaturum, hoc agit, vt aduerſarium liberet à neceſſitate veniendi ad hunc Iudicem, qui autem pacto promittit ſe ad iudicem ſuum non iturum, hoc agit, vt ipſe obligetur; Sic ad illam pactionem ſeruandam opus eſt exceptione, quia dicere vult Donell. ſi me reuocare volueris ad ſuum iudicem, opponam tibi exceptionem pacti conuenti, ad hanc verò ſeruanda m opus eſt actione, quia mecũ ages, vt pactioni ſtem, ſed pactum parit exceptionem, non verò actionem d. §. ſed cum nulla, ergo illa valet, hęc nequaquam. Ingenioſa eſt hæc conciliatio, amaritudine tamen non caret, nam in vtroq; caſu polliciti ſunt paciſcentes ſe ituros ad iudicem ad quem ire de iure cogi non poterant, nec enim compelli poterat miles ad alium iudicem ire, quam ad militarem; Vnde in vtroq; caſu, ſi alterum ex paciſcentibus pæniteret, non niſi data actione compelli poſſe videtur. Ergo nulla allatæ actionis, &

niſ, & exceptionis diſtinctio.
Quinta,& vltima noſtra conciliatio hæc eſt; diuerſum enim exiſtimamus facere pactum affirmatiuum de letigando coram iudice non ſuo, vt in.l.ſi conuenerit, & pactum negatiuum de non litigando coram iudice ſuo, vt in d. l. pen. nam primum pactum nullam habet cauſam,ſecundum verò cauſam habet. Primum nõ habet cauſam, quia nullum continet factum,ſed remanet in puris terminis nudę conuentionis, eſt enim pactum de aliquid faciendo, hoc eſt de litigando in futurum, ergo nullum continet factum, nam ſi actu partes litigarēt, & lis conteſtaretur, quoniam factum tunc contineret, non poſſent partes à pactione recedere, vt in d. l. ſi conuenerit,itaq; illud pactum nullam habet cauſam; Pactum verò de non litigando coram iudice ſuo, licet nomen non
9. *Renunciantibus iura ſua nõ datur regreſſus.* habeat, cauſam tamen habet, actualem ſilicet renunciationem iuris ſui, nam ſimile pactum fieri non poteſt niſi cum renunciatione iuris, nec renunciatur iuri futuro, ſed preſenti, quod á renunciante tranſit in renunciatum, & quidem irreuocabiliter, cumq; renunciantibus iura ſua non detur regreſſus, vt ex d. l. pen. & l. Herenius ff. de euictio: ergo iſtud pactum cauſam aliquam habet: Hoc poſito ſic infero, ſed pactum quod cauſam non habet eſt pactum nudum, & ineficax. l. iuriſgentium ſ. ſed cum nulla ſubeſt cauſa ff. de pactis, hoc autem eſt efficax, ergo nil mirum ſi ab illo licitum eſt recedere, ab hoc autem nequaquam.

EPITOME.

Examinatur illa regula, Quod quilibet poteſt fauori ſuo renunciare, & in quibus caſibus procedat, allata magiſtrali diſtinctione, conciliantur textus in l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis, & C. de Epiſ. & cleri. cum tex. in l. ſi mulier. C. ad Velle: l. cum hi ff. de tranſac. & ſimiles.

Cap. 7.

Ex ſuperiori conciliatione pręſtatur nobis occaſio examinandi regulam antiquiſſimo iure comprobatam, vnumquemq; ſilicet poſſe fauori pro ſe introducto renunciare, colligitur ex l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis, & ex alia lege ijſdem verbis concepta. C. de Epiſ. & Cleri cum etenim ex alia iuris regula fauores ſint ampliandi, illam quoque admittere debent ampliationem, vt is, qui fauore dignus viſus eſt, poſſit, pro arbitrio ſuo fauori renunciare, alioquin cum euenire poſſit facile caſus, quo magis non vti fauore expediat, ſi dari repudiatio non poſſet, non in fauorem, ſed partim in odium indultum videretur priuilegium. *1. Regula quod quilibet poteſt fauore ſuo renunciare late examinatur.*

Videntur tamen hinc inde pugnātes leges, quædam permittentes poſſe eum in cuius fauorem, & vtilitatem aliquid ſancitum eſt ſuper eo paciſci, & fauori ſuo renunciare, quædam verò denegantes ſuper eodem pacto, interpoſito, fieri renunciationem.

2. *Miles priuilegio fori renunciare poteſt.*

Ecce miles cui ex priuilegio conceſſum eſt, vt niſi coram iudice militari conueniri poſſit, huic fauori, media pactione, renunciare poteſt.l.pen. C.de pact. Item clerico indultum eſt, vt coram eccleſiaſtico iudice debeat conueniri, alioquin exceptionem fori declinatoriam poſſit ſi vellit opponere, eſt tex in.l.ſi quis in conſcribẽdo.C.de Epiſ.& cler. Demum, ceteris pretermiſſis, minor cui ex beneficio Prętoris reſtitutio in integrum largita eſt, poteſt etiam poſt rem iudicatam fauorem contemnere, remq; alienatam, & in qua circunuentus fuit non recipere, ſi potius prætium acceptum maluerit retinere. l. ſi iudex de mino.

3. *Clericus priuilegio fori de iure ciuili renunciare poteſt.*

4. *Minor reſtitutioni in integrum renunciare poteſt.*

5. *Mulier contra ſenat. velleian. renunciare nõ poteſt.*

E contra tamen indultum eſt mulieri, vt ſi pro alio interceſſerit, aut fideiuſſerit, interceſſio, aut fideiuſſio nullus ſit momenti, vt tot. tit. ff. & C. ad velle. & tamen huic fauori interpoſita pactione renũciare non poteſt.l.ſi mulier.C.ad velle: Eſt enim cõmunis opinionis error, dam poſſe huic priuilegio renunciare; nam ſi ratio priuilegij eſt, vt viſum fuit ampliſſimo ordini, vt mulierum fragilitati ſuccurreretur.l.2. ff eo. quis non videt eadem fragilitate, qua inducitur ad fideiubendum, poſſe etiam induci ad renunciandum; Et ridiculum eſt dicere, quod poteſt de priuilegio ſuo certiorari, quia ſuppoſito quod promiſerit fideiubere, etiam certiorata, & interrogata perſiſtet, ex certioratione enim fragilitati non conſulitur.

6. *Tranſactio de alimentis nõ valet.*

Præterea legatarius alimẽtis ſibi ex vltima voluntate relictis, tranſactionis placito, renunciare non poteſt, quamuis id tantum fauorem eius reſpiciat, eſt tex. in. l. cum hi ff. de tranſac.

7. *Macedoniano filius renunciare nõ poteſt.*

Demum in Macedoniano, idẽ eſt, cui S.C. priuilegio filius familias per pactionem renunciare non poteſt. l. 3. ff. eo.

8. *Gloſſ. in. l. pen. C. de pact. reiicitur.*

Prima huius antinomiæ concilliatio fuit Gloſſ. in d. l. pen. C. de pactis in verbo antiqui, dicentis; Regulam generalem eſſe vnumquemq; poſſe, & fauori ſuo renunciare, & ius ſibi competens contemnere, verum id eſſe ſpeciale aliquibus in caſibus, per eum ibidem adductis, in quibus ex quadam ſpecialitatis ratione à regula recedere oportet; Verum omnes contrarietates hoc ſpecialitatis ſubter fugio poſſent componi.

9. *Gloſſ. reiicitur in l iuris gentium § ſi paciſcar de pact.*

Secunda itaq; conciliatio fuit eiuſdem Gloſſatoris in. l. iuriſgentium §. ſi paciſcar ff. de pactis in verbo alimenta, diſtinguentis, vt ex dicto §. colligitur inter ea quæ publicam, vel priuatam reſpiciunt vtilitatem, nam de his, quæ publicam continent læſionem paciſci non licet, quæ autem vtile priuatum, remq; familiarẽ concernunt, pactione remitti poſſunt; Sed hęc quoq; conciliatio generalis non videtur, quia, & renunciare Velleano, Macedoniano, & de alimentis tranſigere reſpicit priuatum, & mulieris, & filij familias, & legatarij fauorem, & nihilominus inutilis eſt pactio, & ſi dicatur iſtud reſpicere publicum, & mulierum, & filiorum

familias fauorem, replicabo ego, & iura primo loco recenſita publicam, & militum, & clericorum, & minorum continere vtilitatem & tamen, & militi, & clerico, & minori de ea re non eſt vetitum paciſci, Præterea Feriæ publica vtilitate introductæ fuerunt, & tamẽ de facto priuati de cõſenſu ſolent aliquando eis renunciare.

10. *Lex dupliciter diſponit, aut concedendo ſimpliciter, aut prohibendo.* Tertio loco pro conciliatione nos dicimus, quod lex ſecundum ſuam diſpoſitionem, dupliciter procedere poteſt, aut ſimplicieter concedendo, aut concedendo, & prohibendo, ſi lex ſempliciter concedit aliquod ius, vel priuilegium, poteſt is cui facta conceſſio fuit, de iure ſuo paciſci, vt quando conceditur militi, vt conueniri coram iudice debeat militari, alioquin ſi fauori renunciare non poſſet, non eſſet conceſſio ſed ablatio, non priuilegium, ſed grauamen, cum dari poſſit caſus, vt magis expediat militi aliud iudicium quam militare experiri: Itaq; quando lex iubet aliquid accipi, non ſemper prohibet recuſari, & ita accipienda ſunt iura primo loco adducta. Si verò lex diſponat, vel concedat cum tacita, vel expreſſa prohibitione, propter aliquam cauſam, tunc de ea re paciſci non licet, quia, quæ lege prohibente fiunt pro infectis habentur. l. non dubium, C. de legi, & pactum contra legis prohibitionem factum ratum non eſt. l. iurisgentium §. ait Prætor de pact. & ita intelligenda ſunt iura ſecundo loco recenſita.

11. *Clerici hodie priuilegio fori renunciare non poſſunt.* Hinc factum eſt, quod cum Clerici non poſſint per canonicam diſpoſitionem regiſtratam in cap. ſi diligenti de foro. compet. priuilegio fori renunciare, quia varia ſunt priuilegia, quę non tantum honori perſonarum, ſed etiam Dei omnipotentis maeſtati, cuius ſacris vacare Sacerdotes oportet, indulgentur. l. non diſtingemus 32 §. ſacerdotio. 3. de recep. arbi. hinc, inquam, factum eſt, quod cum ſacri canones non ſolum priuilegium fori concedant, ſed vlterius prohibeant clericum coram alio iudice quam eccleſiaſtico conueniri, quod Clericus hodie de hac re paciſci, & fauori ſuo renunciare non poteſt, vnde correcta manet diſpoſitio. l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſ. & cleri.

Mulieribus etiam renunciatio per Senatum prohibita videtur ad opem eis ferendam, quę per ſexus imbecillitatem maritalibus, atq; alijs blanditijs in fraudem ad ſuſcipiendum ſponſionis onus illici facile poſſe videbatur; Nam ſpondere initio leue videtur, vt potè cum ſolam voluntatem ſponſio, nullam autem pecunię præſtationem requirat, vt non difficulter ad id infirmus muliebris animus perduci poſſit, ſed tamen, vt eſt in veteri prouerbio noxa pręſto eſt, ſi enim fideiuſſeris cogita id tibi diſſoluendum eſſe, vt ſapiens Eccleſ. cap. 8. monet, ideo quemadmodum virilia officia per tex. in l. 2. ff. de reg. iur. ita, et fideiuſſionis, & interceſſionis miniſterium fuit eis interdictum. 12. *Mulier quare Velleiano renunciare non poſſit.*

Ex

13. *Quare tamen donare non prohibeatur.* Ex hoc patet reſponſio ad vnum quod mirum in iure videtur, mulierem ſilicet in iure nullibi prohibitam eſſe donare, & ſi proprium donando profundere vellet patrimonium, prohibita tamen ſit fideiubere, ita vt, nec pro vno obulo intercedere poſſit: Dubij etenim ſolutio patet nam, vt dictum eſt, fideiuſſio non importat pęcuniæ vel aliarum rerum præſtationem, ſed aſſiſtentiam tantum, & promiſſionem, donatio verò dationem, & traditionem requirit, vnde doni datio, donatio ex inde dicitur, præterea promittere eſt animi glorioſi, & Nerunque inconſiderati, donare eſt liberalis, aut prodigi, fæminarum autem genus tantundem auariſſimum eſt, quantum inconſideratum, & vanaglorioſum; Si itaq; lex volebat occurrere ei, in quo peccant mulieres, fideiuſſionem, non etiam donationem eis vetitam facere debebat.

Idem in cæteris caſibus dicite, nam legatarij paciſci de alimentis futuris ex vltima voluntate debitis fuerunt ſine aſſiſtentia, & Prętoris authoritate prohibiti, ne modico præſente contenti, iuri futuro, cum maximo eorum præiudicio, renunciarent: Nec filijs familias priuilegium, ne ex mutuo conueniri poſſint, interpoſita pactione, permiſſum eſt relaxare ne contra mentem Senatus conſulti, quod in fauorem filiorum, & odium fæneratorum introductum eſt, in odium filij, & fauorem fæneratoris retorqueretur.

EPITOME.

AN, & quando paciſci contra leges, & edicta poſſit, hic breuiſſime diſcurritur: Pro conciliatione Vlpiani ſibi contrariantis in l. Iuriſgentium 7. ff. Prętor ait, & l. paciſci ff. de pactis.

Cap. 8.

PActa contra leges conſtitutiones, edicta, &c. facta rata non habebo, ait Pretor, relatus per Vlpianum in l. Iuriſgentium §. Prætor ait ff. de pactis; Hęc namq; publica autoritate conſtituta ſunt, nec inde priuatorum pactionibus tolli poſſunt. l. ius publicum ff. eo. Effectus enim legum ſunt, vt omnes obligent ad ſcientiam tit. de iur, & facti ignor. ad pænam. l. 2. ff. de legi. ſed in primis ad obedientiam l. diuus. 7. ff. de iur. patro. Hinc Ariſto. lib. 5. Ætico. cap. vlti. hominem in ciuitate locans, ab eo iuſtitiam exigit, quæ ſit vniuerſalis obedientia erga omnes leges, quæ ipſum bonum ciuem faciunt, non inquit autem bonum virum, ſed bonum ciuem, leges enim externam tantum obedientiam, non enim quæ mentis, voluntatis, aut quæ cordis ſunt exigunt. l. cognitiones de pænis, debemus itaq; omnes legibus, edictiſq; obtemperare, non autem contra leges, aut delinquendo comittere, aut paciſcendo derogare. 1. *Pactum contra ll. inualidum.* 2. *Leges obligant ad externam tantum obedientiam.*

Nihilominus idem Vlpianus in l. paciſci ff. de pactis ait, *Paciſci contra edicta Ædilium curulium om-* 3. *Paciſci aduerſus edicta poteſt.*

nino licet, ſiue in principio venditionis, ſiue poſtea.

Reſpondent conciliando quidam, non poſſe paciſci contra leges, ſed contra edicta Ædilium, vel Prætorum poſſe; Inepta conciliatio, nam compertum eſt ædicta Prætorum, atq; Ædilium poſtquam Imperiali ſplendore, & autoritate fuerunt comprobata, & in corpore iuris, ſuis vnaqueq; locis accomodata, parem cum iure ciuili habere autoritatem; Præterquam quod, & aduerſus ædicta paciſci haud quaquam licere dixit Vlpianus in .d. §. ait Prætor.

4. *Edicta parem iuris habent autoritatem.*

Nos autem, vt breuiter conciliando reſpondeamus, ſupponendum eſſe exiſtimamus, id, quod in ædicto Ædilium continetur: nam in l. 1. ff. de ędi. ędi. proponitur ædictum hoc pacto, *Si quis equum, vel mancipium vitioſum, vel morboſum vendiderit, vitia pronunciare debet in initio, alioquin iudicium dabo redibitorium.* Edictum duo habet capita; Vnum prohibitorium; Alterum permiſſorium, in primo imperium legis declaratur, in ſecundo beneficium legis exponitur; Iubet lex, quod ſi quis vendat ſeruum, aut equum, vel vitioſum in animo, vel morboſum in corpore, debeat vitia palam facere, nec vllo pacto reticere; Permittit poſtea in beneficium emptoris, vt ſi vitia reticeantur, poſſit agere aduerſus venditorem actione redibitoria, vt rem vitioſam, vel morboſam recipiat, & prætium reſtituat. Hoc poſito quando facio pactum, quod vendo tibi equum, ſed nolo de vitio teneri, non facio pactum contra primam partem edicti, quæ cogor vitia propallare, ſed paciſcor aduerſus ſecundam partem edicti, reſpicientem beneficium tuum, & quando facio pactum, quod de vitio teneri non volo, idem eſt ac ſi pactus ſim, quod aduerſum me redibitoria non agas; Non eſt itaq; pactum contra partem ędicti prohibitoriam, ſed contra partem permiſſoriam; Aduerſus legem prohibentem, paciſci non licet d. §. ait Pretor & l. pacta. C. eo. aduerſus verò permittentem licet, d. l. paciſci. Ratio eſt, quia quando lex permittit, vt aliquid accipiatur, non prohibet, vt recuſetur, id autem priuatum reſpicit beneficium, & ſancitum eſt vnumquemq; poſſe fauori ſuo, vt pręcedenti capite dictum eſt, renunciare.

5. *Actio redibitoria quid ſit.*

6. *Pactum aduerſus legem permittentem fieri poteſt.*

Hinc animaduertimus, quod quādo lex plura habet capita, omnia ſunt, antequam iudicemus, inſpicienda, inciuile enim eſt, niſi tota lege inſpecta iudicare. l. inciuile ff. de leg.

EPITOME.

AN ſententia contra leges, vel conſtitutiones lata, ſit nulla, an iniuſta, ad effectum, vt ſit opus appellatione: Pro conciliatione tex. in l. 1. ff. item cum contra ff. quę ſenten. ſine appell. l. 2. C. quando prouocare non eſt neceſſe; cum tex. in l. Preſ. 2. & .l. cum prolatis 31. ff. de re iudi.

Cap. 9.

PRæcedenti capite vidimus, pactum contra leges factum nullius eſſe momenti: Eſt etiam explorata iuris deciſio, quod ſententia

1. *Sētentia contra leges lata eſt ipſo iure nulla.*

tentia

tentia contra leges conſtitutioneſue prolata ſit ipſo iure nulla, adeo vt alia non ſit opus appellatione; Sunt tex. concordes in. l. 1. §. item cum contra ff. quæ ſenten ſine appell. l. 2. C. quando prouo: non eſt neceſſ l. ſi expreſſum ff. d. appell. cap. 1. d. ſenten. & re iud. Ratio huius deciſionis eſſe poteſt, quia Iudex tamquam ſubditus legi, & conſtitutioni, ideo aduerſus eas citra felloniam iudicare, ſeû pronuntiare non poteſt, quare ſi ſententiam proferc nulla eſt ſententia, & vt nulla appellatione, qua reſindarur non indiget, ideo, & ſi grauatus non appellauerit in iudicatum non tranſit, nec executioni demandari debet.

2. Sententia nulla non eget appell.

3. Contra tamen militare videntur tex. in l. Præſeſ. 2. ff. d. re iudicata, vbi Modeſtinus *Præſes prouintiæ in vſuras vſurarum condemnauit, contra leges, & ſacras conſtitutiones, ideoq; Lutius Titius contra prolatam ſententiam iniuſtam Præſidis appellauit: Quero ſi non ſecundum legem Lutius Titius prouocaret, an exigi poſſit pecunia ſecundum condemnationem? Modeſtinus reſpondit, ſi in ſententia certa quantitas continetur, nihil proponi cur iudicati agi non poſſit*; Ergo Iudex, qui contra leges, & conſtitutiones, vſuras vſuratum exigere proibentes, Reum condemnauit, ſi per ipſum appellatum non fuerit, ſententia executioni demandari debet. Similis oppoſitio deduci poteſt ex tex. in l. cum prolatis 31. ff. eod. ti.

L. ſi Præſes ff. de re iudi: la eo declaratur.

4. Vulgus DD. vt videre etiam apud Barr. in l. pri. C. d. error. calcul. & ibi Deci. n. 11. Alex. conſ. 79. col. vl. lib. 2. Abbas in cap. 1. n. 6. d. ſent. & re iudi conciliando, reſpondent, veriſſimum eſſe ſententiam contra leges, conſtitutioneſq; prolatam ipſo iure eſſe nullam, nec alia indigere appellatione, quando tamen apperte Iudex contra ipſas leges pronuntiar, ſed in caſu l. Præſeſ. d. re iud. Iudex non iudicauit contra leges, nec enim dixit condemno te in vſuras vſurarum, ſed tacitè pronuntiauit, condemnando reum in eam quantitatem, quæ ex inſpectione proceſſus, equiualebat vſuris vſuratum; Itaq; ſecundum Iaſ. ibidem n. 1. illa verba in vſuris vſurarum non ſunt Iudicis pronuntiantis, ſed partis prouocantis.

Barr. & communiter DD. in L. 1. C. de error: calucl reprobantur.

Inepta tamen, & abſona à germano huius legis intellectu eſt hæc conciliatio, quia; Primo verba clara non ſunt cauillanda, ait. n: l. Præſes prouintiæ in vſuras vſurarum condemnauit contra leges, & ſacras, & conſtitutiones: Sec. quia Lucius Titius appellauit, quia iniuſte, & nulliter in vſuras vſurarum ſe condemnatum inrellexit: Ter. quia Modeſtinus reſpõdendo diſtinguit, quod ſi in ſententia certa quantitas continetur, nihil proponi, cur iudicati agi non poſſit, ergo in tantum iudicati agi non poteſt, in quantum iniuſta lata fuit ſententia, reum ſimpliciter in vſuris vſurarum condemnando.

Reiecto itaq; communi huius legis intellectu, & conciliatione; Nos primo quem veriorem exiſtimamus. l. ſenſum. deinde ipſam conciliationem afferemus: Itaq; in

noſtra

noſtra l. Preſeſ. Actor conuenit reum in iudicio coram Præſide prouinciarum, & ab eo petebat vſuras vſurarum; Reus conuentus comparuit, & protulit conſtitutiones, quæ vſuras vſurarum denegabant, allegando fortaſſe tex. in l. ſi non ſortem in pri. & in verſ. ſupra duplum ff d. cond. indebi. l. vl C. de vſur. Replicabat actor de ſuo damno, & intereſſe, quod maximum paſſum eſſe dicebat, ex procraſtinata pecuniarum ſolutione, quo caſu, non ſolum vſuræ promiſſæ, ſed etiam vſu rarum vſuræ peti poſſunt. Iudex, auditis partibus, in vſuris vſurarum condemnauit Lucium Titium reum conuentum, non obſtante, quod in proceſſu ipſe allegaſſet conſtitutiones, cõdemnationem in vſuras vſurarum prohibentes; Appellauit Titius contra prolatam ſententiam, quã iniuſtam, & iniquam dicebat, tunc quæſitum fuit à Modeſtino, ſi Titius non appellaſſet, an ſententia tranſitum feciſſet in iudicatum, & per conſequens an executioni foret demandanda? Modeſti: reſpondet diſtinguendo, aut Præſes in ſententia dixit generaliter, ego condemno Lucium Titium in vſuras vſurarum, nulla certa, & ſpeciali quantitate expreſſa, & tunc ſententia ipſo iure nulla eſt, tanquam contra leges, & ſacras conſtitutiones prolata; Aut Præſes certam quantitatem expreſſit, quę pecuniarum quantitas, non ſolum vſuras, ſed etiã vſurarum continebat, & tunc, ait Modeſtinus, ſi in ſententia certa quantitas continetur, licet hęc quantitas tacitè contineat vſurarum vſuras, & ſi appellatum non fuerit, nihil proponi cur iudicati agi non poſſit: Itaq; in hoc ſecundo caſu opus eſt appellatione, alioquin ſententia tranſitum faciet in iudicatum, & executionem meretur.

Ratio autem differentiæ eſt hæc, quia, quando Iudex nulla expreſſa certa quantitate dicit condẽno te in vſuras vſurarum, ſententia nulla eſt ex duplici capite, quia lata contra conſtitutiones eſt, ex l. 1. §. item cum contra ff. quę ſenten. ſine appel. & quia eſt iniuſta per tex. in l. pen. C. de ſenten. quę ſine cer. quanti. ergo non eſt opus appellatione: Quando autem certam exprimit quãtitatem, licet illa quantitas ſupputata cõtineat vſuras vſurarum tunc iudex non directè, & apperte contra iura conſtitutionum, ſed contra iura litigatorum pronunciat, quo caſu opus eſt appellatione; Nam *contra conſtitutiones iudicatur cum de iure conſtitutionis, non de iure litigatoris pronunciatur*, inquit Marcellus in l. 1. §. contra ff. quę ſententiæ ſine appell. 9. *Sẽtentia non expreſſa quãtitate eſt nulla.*

Collige itaq; ll. conciliationem, quod ſilicet veriſſimum eſt, ſententiam contra leges, vel ſacras conſtitutiones prolatam eſſe nullam, nec appellatione indigam, ſed executioni demandandam, iuxta tex. in principio allegatos, aduerſus quos non pugnat tex. in l. Præſes, qui ſupponit Præſidem apperte nõ pronunciaſſe contra leges directè, & conſtitutiones, ſed potius contra iura litigatorũ, & in caſu, quo conſtitutiones

ipſæ

ipſæ deſſicere poterant, ratione damni, & intereſſe, ideo opus eſſe appellatione.

Pro conſtanti itaq; habere debes
6. *Sententia quando indigeat appellatione.* in ſolutione huius quæſtionis,
quando neceſſaria ſit appellatio ne ſententia in iudicatum tranſeat, quod aut ſententia appertè contra leges, conſtitutioneſq; lata fuit, & tunc nulla eſt, aut occultè, & implicite, & valet, & appellandum eſt. Dicitur appertè contra leges lata, quando contra manifeſtam iuris diſpoſitionem pronunciatur, vt ſi dicat iudex, impuberem poſſe teſtari, vel minorem ſine decreto alienare, vel quid ſimile, iuxta exempla tradita à l. C. in l 1. ff. quæ ſent. ſine appell. Implicitè verò contra diſpoſitioné iuris dicitur pronunciata, quando iuris diſpoſitio continetur in fundamento cauſæ coram iudice propoſitę, vt ſi dicat Iudex pronuncio Titium teſtari poſſe, Caium alienare potuiſſe, licet autem in proceſſu hinc inde deductum fuerit, & probatum Titium eſſe impuberem, Caium eſſe minorem, nihilominus, quia iudex putare poteſt non eſſe id ſufficienter deductum, aut probatum. ideo ſi pronunciat Titium potuiſſe teſtari, Caium alienare, non directè contra leges, ſed contra id, quod in proceſſu probatum eſt, pronunciat, In primo caſu ſententia dicitur nulla, in ſecundo iniuſta; Pro vt eſt nulla, non indiget appellatione, quia non retractatur quod nullum eſt, non entis enim nullæ ſunt qualitates; Provt eſt iniuſta, ſeu iniqua indiget appellatione, qua mediante à ſuperiori Iudice reſſormetur.

Et hæc de conciliatione l. Preſes. 7. *L. cum prolatis de re iudic. explicatur.*
Altera autem lex ſimilis, quæ pugnabat eſt in l. cum prolatis 3 1. ff. d. re iudi. vbi Marcianus *Cum prolatis conſti. contra eas pronunciat, eo quod non exiſtimat cauſam de qua iudicat per eas iuuari, non videtur contra conſtitutionem ſententiam dediſſe, idcoq; ab huiuſmodi ſententia appellandum eſt, alioquin rei iudicatę ſtabitur:* Ergo directè contra primas leges dicentes ſententiam contra leges prolatam eſſe ipſo iure nullam, nec appellatione indigere.

Gloſſa conciliando, ibidem de mo- 8. *Gloſſ. in l. cũ prolatis dice. re iudic: reprobata.*
re ſuo voces corrumpit, & legit *cognitionibus*, non verò, *conſtitutionibus*, ſed ineptè, quia quis ignorat? quod contra aliorum iudicum cognitiones quilibet poteſt iudicare? omnis enim lex debet eſſe de caſu dubio l. quod Labeo de carboni. edicto.

Bart. in d. l. conciliat, dicendo, il- 9. *Bar: in l. cũ prolatis ff. de iudic: cõfutatus.*
las conſtitutiones eſſe extrauagantes, non in corpore Iuris reddactas, aduerſus quas iudex in hac l. iudicauit, ſed perperam, nam nec verbum quidem in recitata l. reperitur, ex quo iſta diuinatio colligi poſſit; Præterquam quod, & ſi extrauagantes eſſent conſtitutiones, adhuc ambiguum eſſet an contra eas iudex iudicare poſſet.

Conciliãdum nos exiſtimamus hoc 10. *L. cum prolatis de re iudic: traditur intellectus.*
pacto, quod leges dicentes ſententiam iudicis contra leges prolatam eſſe nullam, intelligendæ ſunt de ſententia appertè, vti ſupra dicebamus, & ſpecialiter prolata,

Digitized by Google

lata, non verò occultè, per indirectum, & per redductionem, Et appertè quidem, vt probatur in l. 2. C. quando prouoc. ibi, *sententiam cõtra tam manifeſtam iuris formam datam ſpecificè*, vt in l. ſi expreſſum ff. d. appell. ibi, *Non iure profertur ſententia, ſi ſpecialiter contra leges, vel ſenatus conſulta, vel conſtitutiones fuerit prolata.* Ad hoc itaq; vt ſententia ſit ipſo iure nulla, & appellatione non indigeat, debet eſſe lata appertè, & in ſpecie, contra manifeſtam iuris diſpoſitionem, Quod in caſu legis cum prolatis non ſequitur, quia quomodo contra appertam, manifeſtam, & ſpecificam iuris diſpoſitionem ibidem iudex pronunciauit? ſi, vt inquit tex. *non exiſtimabat cauſam per illas cõſtitutiones iuuari.* Sẽſus itaq; legis eſt, quod is qui contra aliu[m] litigabat, adducebat conſtitutiones, quæ propter aliquam ſimilitudinem, ſeu reductionem videbantur plurimum iuuare, & corroborare ſuam intentionem, ideo petebat, vt iudex ſecundum eas pronunciaret, Iudex verò exiſtimabat cauſam, de qua iudicare debebat, minime per eas conſtitutiones iuuari, ideo ſententiam contra eum pronunciauit; Quæſitum fuit, an ſententia eſſet nulla, an opus eſſet appellatione, & appellandum eſſe, alioquin rei iudicatæ ſtabitur, inquit Martianus; Ratione profecto motus, quia non contra ius dictum, ſed ſimilitudinem, & reductionem pronunciauit, credens id Actori non prodeſſe, quod iudici arbitrarium eſt, licet enim iudex teneatur etiam ſecundum leges ſimiles iudicare l. non poſſunt ff. d. legiti. tuto. Si tamen legem ad hanc ſimilitudinem trahi non poſſe exiſtimat, ſi contra eam iudicat, non eſt ipſo iure nulla ſententia, ſed eſt appellandum, alioquin ſententiæ omnes, appellatione deſerta, data aliqua legum ſimilitudine, impugnarentur, & ſubuerterentur, contra conſtitutionem legis, ſtatuentis terminum ad appellandum, & contra tranquilitatem Reipublicæ, quæ lites terminari deſiderat, & contra iudicantis grauitatem, & exiſtimationem, de cuius ſententiæ validitate ſemper præſumitur. 11. *Iudex an teneatur iudicare ſecundũ ll. ſimiles.*

EPITOME.

Quomodo pactum, ne quis depoſiti agat, valere dicatur, ſtante, quod nulla pactione effici poteſt, ne quis de dolo agat, deſcribitur hic Pro concordia Pauli in l. ſi vnus §. illud ff. de pact.

Cap. I.

Paulus in l. ſi vnus §. illud ff. de pact. habet hæc verba, *Illud nulla pactione effici poteſt ne dolus malus præſtetur; quamuis, ſi quis paciſcatur, ne depoſiti agat, re ipſa id pactus videatur, ne de dolo agat: quod pactum prodeſt.* 1. *Pactum ne dolus præſtetur non valet.*

Itaq; ex Pauli ſententia, ſi quis faciat pactum ne de dolo agat inutilis eſt, & inefficax pactio, ſi verò faciat pactum, ne depoſiti agat, licet idem videatur, pactio tamen valet, & prodeſt. Ratio quare pactum ne quis dolo agat 2. *Pactum ne quis depoſiti agat valet.*

nullius

nullius ſit momenti, vt notat ibidem Accurſ. eſt, ne quis ad delinquendum inuitetur, pactio enim, quæ ad delinquendum inuitat, tanquam contra bonos mores, non ſolum Ciuiles, cum iſtud Republicæ interſit. l. ſi ita vulneratus ad. l. Aqui. ſed etiam naturales, cum neminem lædere natura prohibeat, à Prętore penitus reiecta eſt. l. iurisgentium §. Prætor ait ff. eo.

3. *Pactū quod ad delinquẽdum inuitat non valet.*

4. Inuitatur etenim quis dupliciter ad delinquendum, aut oblato præmio, aut ablata pęna, nam ſpe accedente, & metu recedente, non eſt delictum in quo fragilis hominum conditio proſilire non poſſit. Propoſito pręmio inuitatur quis ad delinquendum, ſi aliquid promiſſum ſit, vt flagitium fiat. l. 5. C. de cond. ob. turp. cauſ. Vnde pactum inter aduocatum, & clientulum de quotalitis non valet. l. 1. §. ſi cui de extraord. cognit. nam ſpe lucri propoſita, aduocatus inuitatur ad delinquendum, nullam enim exceptionem, nullam cautelam, nullam fraudem, nullam calumniam, nullum diuerticulum, nullas pręces, nullam reſtitutionem, intentatam relinquet, vt profligato aduerſario, parte illius pecuniæ in conuentionem deductæ, victorioſus potiatur; Pęna autem ablata, quis inuitatur ad delinquendum, nam oderunt peccare mali formidine pęnę, ſi pactum fiat ne de dolo, ne furti, ne vi bonorum raptorum actione, verbigratia, agatur, nam impunitate propoſita, non eſt qui delinquere non præſumat.

Delicta duplici excauſa fiunt.

5. *Pactum de quota litis non valet, & quare.*

Si itaq; fieri non poteſt pactum ne quis de dolo agat, ex Pauli ſententia, quomodo ex eiuſdem reſponſo pactum valet, ne quis depoſiti agat? cum inde depoſitarius doloſè rem depoſitam contrectando, ad delinquendum inuitetur.

Prima conciliatio, quæ colligitur ex Gloſſ. in d. §. illud: eſt eorum, qui dicebāt, quod pactū fieri poteſt ſuper delicto prętErito, de quo pactio valet, quia, & paciſci, & tranſigi ſuper delicto iam facto poteſt. l. tranſigere. C. de tranſac. de futuro autem non poteſt; Paciſci enim, inquiunt, poſſe ne quis depoſiti agat, ſi iam in depoſito commiſſus ſit dolus, ſecus ſi periculum eſt ne committatur. Hęc conciliatio non valet, quia de dolo, & depoſito futuro Paulus reſpondit, vt denotant verba in futurum tempus concepta, *ne dolus pręſtetur, ne depoſiti agat*; De præterito enim dolo ex clara legum diſpoſitione nulla eſſe poterat hæſitatio, & tamen omnis lex de caſu dubio eſſe debet. l. quod Labeo ff. de carbo. edic. 6

Pactum de dolo & crimine pręterito valet.

Secunda fuit conciliatio confugientium ad regulam, expreſſa nocent, non expreſſa non nocent. l. expreſſa de reg. iur. Licet enim, qui dicit, media pactione, nolo, vt mecum de depoſito agas, videatur dicere nolo, vt de dolo agas; nihilominus, quia pacto verbis expreſſa non eſt, valere debet; quia non expreſſa non nocent, ſi non nocent ergo proſunt, vnde; *pactio prodeſt* inquit I. C. Hęc quoque conciliatio nihilò ſuperiore melior videtur; Nam hic non 7.

Pactū quod inuitat ad delinquendum ſiue expreſſū ſiue tacitum non valet.

agimus de expreſſo, vel non expreſſo, an noceat, vel non noceat, nec verum eſt, quod illud proſit quod non nocet; Præterquamquod, pactionem ex qua dolus reſultare poteſt, ſiue expreſſa ſit, ſiue tacita, ſemper reſpuendam eſſe cenſemus, quia vtroq; modo ad delinquendum, contra finalem edicti rationem, inuitat.

8. *Pactum nunquam trahitur ad, id quod cogitatum non eſt.* Conciliationem itaq; huius antinomiæ deſumendam eſſe exiſtimamus ex regula l. qui cum tutoribus §. vlti. ff. de tranſac. vbi generaliter deffinitur, quod diſpoſitio quantumuis generalis, nunquam trahitur ad id, quod pactione cogitatum non eſt; Quid autem in hac pactione, ne quis depoſiti agat, cogitatum eſſe dicemus? Ne qui depoſuit de dolo agat? nequaquam, quia diuerſum eſt, ne de dolo agam, ne depoſiti agam, vnde Paulus in hoc §. non dicit quod ſit idem, ſed quod videtur idem, quid itaq; cogitatum eſt? ne is qui depoſitum accepit de dolo conueniri poſſit? nec iſtud quidem, nam pactione non obſtante conueniri poſſet, quia illa pactio non valet; Proteſtatus enim eſt Paulus, nulla pactione effici poſſe, ne dolus præſtetur: Et ſi dicatur hanc implicitè continere pactionem, iſtud quoq; non valet, quia in eo tantum pactum nocebit, de quo inter eos actum eſſe probatur. d. l. qui cum tutoribus §. fin. quomodo autẽ probari poterit eum, qui promiſit depoſiti non agere, pactione promiſiſſe de dolo non agere? Itaq; qui pactus eſt, ne depoſiti agat, non eſt pactus ne de dolo agat, quomodo itaq; depoſitario, vt inquit Paulus, pactio prodeſt? Reſpondeo prodeſſe, eo modo quo ſimilis pactio prodeſſe poteſt, ideſt ad excipiendum l. iuriſgẽtium §. ſed cum nulla de pact. ſed quomodo ad excipiendum? hoc modo, nam ponamus, quod qui depoſuit petat á depoſitario rem depoſitam, excipiet depoſitarius dicendo, rẽ depoſitam amiſi, vnde reſtituere non poſſum, dicit actor tuum eſt iſtud probare, & quia tu es qui dicis te amiſiſſe, & quia iſtud eſt facti, & quia iſtud eſt intentionis, & exceptionis tuæ fundamentum. l. 2. de probat. ſtatim aduerſus hãc inſtantiam, opponet depoſitarius exceptionem pacti conuenti, ne depoſiti agas; Quod pactum non cenſetur factum ne actor agat de dolo, ſi probare poterit dolo depoſitarij factum fuiſſe, ne rem depoſitã reſtitueret poſſit; ſed, vt releuetur depoſitarius ab onere probandi, quod caſu, vel fortuna rem depoſitam verbigratia amiſerit, ne ex dubio litis euentu factus ſuccumbens, id quod gratioſè preſtitit in eius damnũ, & diſpendium redundet.

9. L. ſi vnus, in §. illud ff. de pactis ingenioſe explicatur.

EPITOME.

R*Ecenſentur effectus pacti contra naturalia contractus celebrati; Pro cõciliatione multarum legum preſenti capite componendarum.*

Cap. II.

1. Pacti facti contra naturalia contractus quinam ſint effectus. PActum in contractu appoſitum cõtra ea, quæ veniunt de natura contractuũ, quæ vulgo naturalia contractus nũcupantur tã varios multipli-

multiplicesq; gignere ſolet effectus, vt ad ipſorum varietatem, variæ accomodatæ repetiantur ſcribentium opiniones, varięq; oriantur antinomię; Arbitrati enim ſunt quidam huiuſmodi pactum non ſolum non vitiare contractum, ſed nec ab ipſo vitiari contractu; Alij vero vitiare quidem, ſed non vitiari; Alij denique vitiari, ſed non vitiare contractum. Nec deſiderantur pro vna quaq; ex his opinionibus in corpore iuris leges inuicem pugnantes.

Pro prima opinione aſſerentium pactum non vitiare contractum, nec à contractu vitiari, licet contra contractus naturalia fuerit celebratum, eſt tex. in l. naturalis.§.§.pen. ff. de præſ.verb. vbi Paulus, *& poteſt mandatum*, ait, *aliquando ex pacto naturam ſuam excedere, & tamen mandatum eſt;*

2. *Procurator dolũ & omnem culpam præſtare debet, & cur.* Exempli cauſa, à procuratore dolus, & omnis culpa, non quidem quod ex improuiſo accidit, præſtandum eſt, ad tex. in l. à procuratore. C. mandati, cum etenim procurator propter ſolam eligatur induſtriam, cumq; ille induſtrioſi nomen non mereatur, qui aliquid culpa ſua omittit, hinc, quod de natura mandati eſt, procuratorem de omni culpa, etiam leuiſſima teneri per tex. in d. l. à procuratore, & arg legis ſi quid venditor ff. de ędilitio edict: tamen, ſi in contractu mandati, vel quouis alio paciſcatur, ne præſtetur culpa, vel maior, quam ſit de natura contractus præſtetur, valet mandatum, & pactio ſimul, & ſemel ſuſtinetur, eſt tex. in l. contractus 24. ff. de reg. iur. ergo valet pactũ, & valet contractus, non obſtante, quod pactum contra naturalia contractus fuerit celebratum.

Secundo pro hac re non deſunt exempla; Nã de natura emptionis, & venditionis eſt, euictio, 3. *Euictio venit de natura contractus.* licet, n, inter ementes, & vendentes nihil expreſſe de euictione cautum fuerit, nihilominus qui vendit ſemper de euictione erga emptorem teneatur. l. non dubitatur. C. de euictionibus, atamen valet pactum firmo manente contractu, quod venditor de euictione non teneatur. l. emptorẽ 12. §. vlti. ff. de actio. empti. Pręterea valet pactum, quod venditor teneatur cauere de euictione cũ fideiuſſore, quod tamen naturæ cõtractus repugnat, nec ex hoc vitiatur contractus. l. pacta conuenta in prin. ff. de contrah. emptio. ergo.

Pro ſecunda verò ſententia, quod imo vitietur cõtractus, firmo manente pacto, obuiam venit tex. in l. 2. in prin. ſi cert. pet. vbi *mutuum damus*, inquit I.C. *non receptiori eãdem ſpeciem quam dedimus, alioquin, aut cõmodatum erit, aut depoſitum*, ecce igitur, quod, ſi in mutuo cuius eſt natura, vt idem non reſti- 4. *Mutuum dicitur quaſi mutatum.* tuatur, ſed par, aut equale, ex quo mutuum, quaſi mutatum appellatur, ſi inquam fiat pactum, vt idem, quod datum eſt mutuanti in ſpecie reſtituatur, tunc contractus vitiatur, quia non eſt amplius mutuum, ſaluo tamen manente pacto, quia nihilominus eadẽ ſpecies, iuxta paciſcentium intentionem, debet reſtitui.

N 2 Nec

5. *Depoſitum irregulare quid ſit.* Nec deſunt ſecundo loco, pro hac eadem opinione, exempla; Nam natura depoſiti eſt, vt depoſitarius cuſtodiat, non verò re depoſita a vtatur, nihilominus, ſi fiat pactũ, vt re depoſita ta vti poſſit depoſitarius, omnino vitiatur contractus, depoſitumq; irregulare tunc apellatur, firma manente pactione, eſt tex. in. l Lucius ff. depoſiti. Præterea donationis cauſa mortis natura eſt, vt ad arbitrium donantis reuocari poſſit §. 1. In ſti. de dona. in princ. & tamẽ ſi fiat pactũ, vt reuocari non poſſit cauſa mortis donatio, valet quidem pactum, ipſa tamen interimitur, & in donationem inter viuos reuiuiſcit. l. vbi ita donatur 25. ff. de mortis cauſa donat.

6 *Precarij natura qualis ſit.* Pro tertia denique opinione aſſerentium in hoc caſu pactũ non vitiare contractum, ſed à contractu vitiari, adduci poteſt tex. in. l. cum præcario ff. de precario, vbi ſi fiat pactum, quod res precario conceſſa, niſi ad certum tempus reuocari poſſit, *nulla*, inquit eo loci Celſus, *nulla eſt vis huius conuentionis*, ratio huius rei eſt, quia natura præcarij eſt, vt quãdocumq; ad libitum concedentis poſſit reuocari, l. 1. & l. 2. ff. eo. ergo in hac ſpecie viriatur pactum, ſaluo manente contractu.

7 *Pactum quã do a contractu vitietur.* Nec quoque pro ha tertia opinione, emendicari debent in corpore iuris exempla, nam cæteris prætermiſſis, natura eſt Legatorum, quemadmodum reliquarum vltimarum voluntatum, vt quandocumq; reuocari poſſint, cum ambulatoria ſit hominis voluntas vſq; ad extremum vitæ ſpiritum. l. quod ſi iterum de adim. leg. & tamen ſi fiat pactum, vt non poſſit reuocari non vitiat vltimam voluntatem, ſed vitiatur pactum. l. ſi quis in principio 22. ff. de leg. 3. Ergo pactũ contra naturalia contractus initum non vitiat contractum, ſed ab ipſo vitiatur contractu.

Quid in tanta opinionum, legum, & exemplorum varietate ſtatuemus?

Decantatum eſt phyloſophicum illud, Qui bene diſtinguit proximus eſt veritati; adhibita itaq; diſtinctione, conciliandas eſſe has leges exiſtimamus. Cum autem quærimus, quænam ſit pactorum vis, quę fiunt contra naturam contractus, non eſt ſimpliciter reſpondendum, aut vitiare, aut vitiari aut neque vitiare, neque vitiari, ſed diſtinguenda ſunt ea, quæ in vnoquoque contractu conſiderari poſſunt; Tria enim conſiderantur in contractibus, ſubſtantialia ſilicet, naturalia, & accidentalia, ſeu, vt vocant adminicula contractus; Subſtantialia ea ſunt, ſine quibus nullo modo eſſe poteſt contractus. l. cũ manu ſata ff. de contrahen. emptio, & vend. Accidentalia verò ſine quibus eſſe omnino poteſt contractus. l. pacta conuenta ff. de contrahenda emptione, naturalia veró, quæ veniunt de ſui natura, etiam ſi inter contrahentes de ijs nihil ſpecificè cautum fuerit. l. exempto ff. de actio. empti, cum itaq; hæc naturalia non ſint propriè neq; ſubſtantiam, neq; accidens contractus, ſed medium

8. Contractus tria contineri dicuntur.

9. Contractus naturalia quid ſint.

Digitized by Google

dium quid inter ſubſtantialia, & accidentalia, conſequens eſt, vt ea penè ratione, qua medium in cæteris rebus, ſiue naturalibus, ſiue moralibus de vtroq; extremo participare dicitur, quęmad modum in naturalibus dicimus tepidum participare de frigido, & calido, & in moralibus liberalitatem de auaritia, & prodigalitate, quæ extrema ſunt dicimus eſſe participem, ſic proportionaliter, & naturalia contractus, modo de ſubſtantia, & ſic de vno extremo, modo de accedente, & ſic de altero extremo participabunt. Si itaq; naturalia reſpicient accidentalia, & adminicula contractus hoc eſt, ea quæ non perficiunt contractum, ſed illum coadiuuant, & operantur, vt facilius ſuum ſortiatur effectum, veluti in venditione, vt pręſtetur cautio, vt præſtetur euictio d.l. pacta conuenta, & in alijs contractibus, vt præſtetur culpa, modo lata, modo leuis, modo leuiſſima, pro contractuum varietate l. ſi vt certo 5. ʃ. nunc videndum ff. comod. tunc omni remota dubitatione concludendum eſt, & valere contractum, & valere pactum, in quo ſenſu prima procedit opinio aſſerentium pacta facta contra naturalia contractus, nec vitiare contractum, nec à contractu vitiari, & in hoc ſenſu accipienda ſunt trita in iure axiomata; Pacta, s, dant legem contractibus. l. contractus ff. de reg. iur. cõtractus ex conuentione legẽ accipiunt, l. 1. §. ſi cõueniat. ff. depoſit. obligationum cauſæ pacto mutari poſſunt. l. nec ex prætorio 27. ff. de reg. iur. contractus ex pacto naturam ſuam excedere poteſt. l. naturalis, s. ʃ. pen. ff. de preſ. verb. Et huius rei ratio euidens eſt, quia accidentis natura eſt, vt poſſit adeſſe, & abeſſe à ſubiecto pięter ipſius corruptionem, vt poſt dialecticos omnes ait I.C. in d.l. pacta conuenta ff. de contrah. empti. & vend. igitur ſi naturalia reſpicient adminicula, & accidentalia contractus, licet contra ea celebrentur valebit contractus, quia accidens illum immutare non poteſt, & valebit pactum, quia nihil tam ęquitati conuenit, quam ea quæ placuerunt cuſtodire, Ideo Pretor qui ſemper ęquitatem habet ante oculos. l. quod ſi Epheſi. 4. ff. de eo quod certo loco, mandat pacta ſeruari. l. 1. in prin. ff. de pactis. Si verò naturalia contractus reſpicient ſubſtantialia ipſius contractus, & ea quæ primo principaliter, & per ſe in contractu geruntur, vt præcium in venditione, penſio in locatione, & pactum contra huiuſcemodi naturalia celebretur, rurſus diſtinguendum eſt, aut contractus habet aliquam aliam ſpeciem conſimilis contractus, in qua m tranſire poſſit, aut ſimilem ſpeciem non habet; ſi ſimilem habeat ſpeciem, in quam ex vi pacti migrare poſſit, dicimus, quod tunc deſtruitur contractus, & in alia m ſpeciem migrat, ſaluo manente pacto, & in hoc ſenſu ſecunda procedit opinio, quod pactum contra naturalia contractus celebratum vitiat contractum, ſed non vitiatur à contractu, huius

10. *Pacta dare legem cõtractibus quomodo accipiatur.*

11. *Accidentia poſſunt adeſſe & abeſſe.*

12. *Pactum quã do contractũ transmutet.*

autem

autem rei duæ afferri poſſunt rationes;Legalis vna, naturalis altera;Prima ratio eſt,quia ęquitati,quæ legis anima eſt omnino conſentaneum eſt, vt pacta,vti dicebamus, ſeruentur, quando ſeruari poſſunt. l. 1. ff. de pactis, quæppe ſunt ea, quæ dant legem contractibus dicta .l. contractus de reg.iur.ſed ſemper ſeruari poſſunt, quando cõtractus poteſt tranſire in aliam ſibi conſimilem ſpeciē,ergo ſeruanda ſunt licet corrumpatur contractus ; Si etenim pacta illa ſunt, quę dant legem contractibus, conſequens eſt, vt pactum ſe habeat veluti princeps, contractus verò ſicuti ſubditus; cedat igitur in conflictu contractus, & ad libitum pacti in aliam ſpeciem mutetur, ſaluo manente pacto, & ratio rationis eſt, quia pacta & contractus in gratiam intētionis hominum fuerunt adinuenta,ſed magis hominum voluntati inſeruitur, ſi pactum, quam ſi cõtractus cuſtodiatur,ergo; Naturalis ratio ſecunda eſt, quia, vt eſt vulgatum peripateticum pronunciatum,ſimboli in ſimbolum facilis eſt tranſitus, videmus etenim,quod facilius aer, qui calidus eſt, & humidus,in ignem, qui calidus eſt, & ſicus tranſmutatur, quam cætera frigida elementa,ratio eſt, quia propter caliditatis ſimboleitatem facilis eſt tranſitus, ita proportionaliter, & in artificiatis, vnum in aliud ſimile tranſmutatur, Si verò, & venio ad vltimum diſtinctionis membrum, contractus nullum alium habeat conſimilem, &,vt ita dicam ſimbolicum contractum, in quem migrare, & tranſmutari poſſit, tunc verius eſt ſuſtineri contractum, & interrimi pactum, & in hoc ſenſu tertia procedit opinio eorum,qui dicebant,pactum non vitiare contractum,ſed à contractu vitiari. Practicemus ſi placet hanc veritatem,& ne diſcedamus á mutuo, primum exemplum ſit in eo. Natura mutui eſt, vt mutuum non ſit idem, ſed par, & equale, & ideo mutuū apellatur qua ſi mutatum,& vnico verbo de natura mutui eſt, quod eadem ſpecies non reſtituatur, ſed tantundem in genere.l.2.eo. t. ſi itaq;fiat pactum in mutuo, quod eadem reſtituatur ſpecies, clarū eſt, quod iſtud pactum factum eſt contra naturalia mutui,quia etiam ſi nihil dicatur, attamen ſupponitur inter contrhentes, quod non eadem ſpecies, ſed alia in eodem genere reſtituatur, quæ quidem naturalia mutui non reſpiciunt adminicula, & accidentalia in mutuo, ſed ſubſtantialia, nam mutuum de ſua intrinſeca eſſentia importat,quod non idem,ſed aliud reſtituatur, ſaltē ſecūdum intentionem,& propoſitum contrahentium, ergo ad dignoſcendum, an iſtud pactum vitiet mutuum, ſeu vitietur à mutuo, ad propoſitam diſtinctionem erit recurrendum, & videndum, an mutuum habeat contractum conſimilem in quē migrare poſſit,quia ſi habebit vitiabitur mutuum, ſaluo manente pacto, ſi non habebit mutuum ſtabit, & vitiabit pactum, ad hoc dignoſcendum

13. *Pactum quādo à contractu vicietur.*

ſcēdum videndum eſt quid traſferatur in mutuo, & quidem in mutuo transfertur vſus, quia mutuatarius vti poteſt re mutuata; eſt ne alius contractus in quo transferratur vſus? eſt, cōmodatum ſilicet, nam commodatarius vti poteſt re commodata, in hoc autem differt mutuum à comodato, quia in mutuo transfertur abuſus, in commodato vero nequaquam, & ideo commodatarius, non poteſt in vſum, & ſubſtantiam ſuam rem commodatam tranſmutare, quemadmodum poteſt mutuatarius, ſi itaq; fiat pactum in mutuo, quod non transferatur abuſus, ex eo quia mutuatarius teneatur reſtituere eandem ſpeciem, tunc cum nullum ſit amplius diſcrimen inter mutuum, & commodatum, per pactionem factam contra naturalia mutui, vitiabitur contractus, & migrabit in alium, ſaluo manente pacto, quod quidem non contigiſſet ſi mutuum non habuiſſet conſimilem contractū in quem tranſmutari potuiſſet. Huius rei aliud pulcherimum aſſferamus exemplum, & erit impoſitus finis preſenti capiti, Natura donationis cauſa mortis, legatorum, & aliarum vltimarum voluntatum eſt, quod de ſui natura reuocabiles ſint, cum, vti dicebamus, ambulatoria ſit vltima voluntas vſq; ad extremum vitæ ſpiritum. l. quod ſi iterum 4. ff. de adim. legatis. Ergo ſi fiat pactum vt, aut donatio cauſa mortis, aut legatum, aut ſimilis vltima voluntas reuocari non poſſit; pactum non valebit, quia hæc naturalia reſpiciunt eſſentiam vltimarum voluntatum, quæ ne confundantur cum actibus inter viuos, quandocumq; reuocari poſſunt, quod non euenit in contractibus, iuxta regulam multa ſunt ab initio voluntatis, quæ ex poſt facto ſunt neceſſitatis. l. ſicut ff. de actio. & oblig. ergo ſi fiat pactum, vt aliqua ex his vltimis voluntatibus reuocari non poſſit, non valebit pactum, aut ſi valebit vltimam tranſmutabit voluntatem, vt in donationē cauſa mortis, quę propter ſimilitudinem, quam habet cum donatione inter viuos §. 1. Inſti. eo. per pactionem in eam migrat. l. vbi ita donatur ff. eo.

14. Pactum ne donatio reuocetur facit eam inter viuos

EPITOME.

Qvomodo, & quandiu loca publica preſcribantur, & An quis prohibere poſſit alios eodem loco, & iure vti, ædificando, piſcando, vel ſimile quid exercendo, Pro conciliatione Papiniani in l. 1. in prin. verſ. vlti. ff. de vſucap. & Martia. in l. ſi quiſquam 7. ff. de diuerſ. & tempo. preſcrip.

Cap. 12.

Implacabilis fuit ſemper antinomia, quæ oritur ex diſſidio veterum Iuris conſultorum circa ius piſcandi, alioſq; prohibendi in fluminis publici diuerticulo Papini. in prin. l. fin. ff. de vſucap. ſtatuit hanc concluſionem, *Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad loca iuris gentium publica obtinenda, concedi nō ſolet*: Vnde verſ. fin. infert quod

1. L. fin. ff. de vſucap. latè declaratur.

licet quis in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibere non poteſt.

E contra verò Martia. in l. ſi quiſquam de diuerſ. & tempo. præſcrip. *ſi quiſquam*, inquit, *in fluminis publici deuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibet.*

2. *Gloſſ. conciliatio circa præſcriptionē reijcitur.* Gloſſ. tam in verbo daram d. l. fin. quam in verbo prohiber. d. l. quiſquam, varias, ſed diuinatiuas adducit conciliationes, quod ſilicet in prima ſintaxi erat præſcriptio ſola, in ſecunda aderat præſcriptio, & Principis reſcriptum, ideo nil mirum ſi in ſecundo caſu licita eſt prohibitio. Vel quod in hoc ſecundo textu piſcatus eſt ſpacio 30. vel 40. annorum in primo autem minori tempore, & ad preſcriptionem terminandam inſufficiente; Vel tertio, & vltimo, quod in tex. l. fin. qui volebat alium prohibere vti iure piſcationis, non erat in poſſeſſione, ideo nil mirum ſi prohibere non poterat, in caſu autem. l. ſi quiſquam, qui piſcabatur erat in poſſeſſione piſcandi; idcirco, & alios eodem iure vti poterat prohibere.

Altera conciliatio eſt quam tradit Rober. lib. 1. recepta. lectio. cap. 17. & ſequitur Picard. in S. flumina vlti. Inſti. de rerum diuiſ. quam conciliationem vt potè reiectam à Bened. Pinell. lib. 1. ſeleta. interpré. cap. 14. n. 21 reicio, lectoremq; ad eum remittoi

3. *Præſcriptio requirit poſſeſſionem.* Quare ab vltima cōciliatione Gloſſ. licet caſualiter, vt exiſtimo ibi poſitæ haud quaquam recedendum eſſe exiſtimo; Dico itaque quod in prima hypoteſi. l. fin. ideo, qui piſcatus eſt alium prohibere non poterat, quia licet ibi per plures annos piſcatus fuerat, non erat tamen amplius in poſſeſſione piſcandi, in ſecundo autem caſu. l. ſi quiſquam poterat, quia erat in actuali, & continuata poſſeſſione piſcādi; Ita enim decidendum erat, attentis conſultiſſimis iuriſprudentię principijs, quod vt clarius intelligatur ſic effingendum, & probandum cenſemus ſyllogiſmum.

Quicunque vult locum publicum preſcribere, ad effectum, vt poſſit alios prohibere eo iure ibidem vti, quo ipſe vtitur, debet ſemper in poſſeſſione illius loci, & iuris perſeuerare, ſed in caſu. l. fin. qui per plures annos ſteterat in poſſeſſione piſcandi, deſijt poſſidere, & per conſequens iure piſcationis vti; In caſu verò. l. ſi quiſquam, qui piſcabatur ſemper in poſſeſſione, & iure piſcandi permanſit; Ergo nil mirum, ſi primus alium eodem iure vti volentem prohibere non poterat, hic autem poterat. 4. *Preſcriptio loci publici non fit niſi cū poſſeſſione continua.*

Maior propoſitio eſt conformis principijs iuriſprudentiæ, & applaudunt plures tex. in l. nemo, & l. riparum ff. de rer. diui. vbi poteſt quis in loco publico, ſeu communi, vt in littore maris, vel fluminis edificare, & interim dū edificium durat, quod ipſam ſignificat poſſeſſionem, area inedificata ipſius tantum cenſetur, & in l. in tantum 6. ff. de rer. diui. ibi *Intantum, vt & ſoli domini*

conſti-

conſtituantur, qui ibi ędificant, ſed quandiù ædificium manet, & idem Papin. in d. l. vlt. de vſucap. ibi *diruto ædificio, quod in littore poſuerat, aut dereliquerat* verbum enim dereliquerat poſſeſſionis deſertionem ſignificat.

5. *Præſcriptio loci publici & priuate quando differat.* Itaq; ex principijs iuris circa pręſcriptionem faciendam, conſtituitur differentia inter præſcriptionem loci publici, & loci priuati, nam pręſcriptio loci publici non datur niſi quis in continua occupata poſſeſſione permaneat, vt ex iuribus allegatis, loci autem priuati datur, nam diruto, priuatæ præſcriptæ verbigratia domus ædificio, vel domo relicta, non animo tamen deſinere poſſidendi, pręſcriptio nihilominus datur. l. adeo §. cū in ſuo de acquir. rer. domin. §. cū in ſuo Inſti. de rer. diui. Ratio differentię eſt, quia pręſcriptio tribuit dominiū nā dominia rerum traditionibus & vſucaptionibus transferūtur. l. traditionibus 20. C. de pact. & per conſequēs ius perpetuum, & tranſmiſſibile tribuunt. l. 3. ff. de vſucap. Quæ autem publica ſunt, nulla iuris ratio poſtulat, vt priuatorum propria effici perpetuo poſſint, ea fortaſſe ratione, quia quod in gratiam omnium hominum à Deo, & natura comparatum eſt, proprium vnius tantum hominis effici, & ad ſuos dumtaxat tranſmitti non debet, ergo loca publica, per vſum, carentus priuata manent, quatenus à priuato continuò poſſidentur, & ratio eſſe poteſt, quia, quæ communia, & publica ſunt, ne perpetuò inutilia ſint, occupanti cōceduntur, vnde remota occupatione, & per conſequens poſſeſſione quæ, ab occupatione deſcēdit l. 1. & ſeq. de acquir. poſſeſſ. redeunt, quaſi iure poſtliminij, vt vtar verbis Martiani in d. l. in tantum, ad ſuam publicam naturam, & formam, & rurſus occupanti, & poſſedēti cōceduntur. Ex his probata remanet maior propoſitio, quod carenus loca publica, & iura ibidem aliquid faciendi, & prohibendi præſcribuntur, quatenus qui occupauit, & iura exercuit, manet in continuata loci, & iuris poſſeſſione. Minor autem, quod in primo caſu l. fin. is, qui per plures annos locum illum publicum occupauerat, deſeruit, patet ex eiuſdem legis verbis ibi *ædificio diruto*, & ibi *deſeruit*. Probat autem I. C. dictum ſuum duobus exemplis, ſecundum autem exemplum ſimile primo eſſe debet; Quod verò textus in. l. ſi quiſquam intelligendus ſit de eo publici loci occupante, qui adhuc in poſſeſſione reperitur, facile coniectari poteſt, quia non immemor erat Martianus eius, quod alibi dixerat. l. in tantum 6. ff. de rer. diui. vbi regulam ſtatuit, quod in tantum loci publici, quis dominium habet, in quantum poſſidet, & in quantum poſſidet, poteſt alios prohibere, ergo, ſi in hoc loco decidit hunc hominem, qui per plures annos piſcatus eſt alium prohibere poſſe, neceſſe eſt illum, de eo qui adhuc poſſidebat, intellexiſſe.

Nunc facile eſt percipere ſenſum. ll. quæ pugnare videbatur, nam

in l. fin. de pręſcrip. ponit regulam Papin. dicendo: Præſcriptio longè poſſeſſionis ad obtinenda loca iuriſgentium publica concedi non ſolet, niſi quatenus in poſſeſſione, & occupatione permanet, nam ſi eam deſerat, vel ædificium, quod in publico loco conſtruxit, dirutum ſit, vel ſi à piſcatione, quam ibi per multos annos exercuit deſiſtat, ſi alius ibidem ad piſcandum, vel ædificandum venerit, non poterit, reuerſus, ei prohibere eodē iure, quo ipſe alias vſus fuerat, vti, allegata pręſcriptionis exceptione, quia loca publica non præſcribũtur, vt in dominium priuatorum euadant. Si quiſquam verò, inquit Martia. in d. l. ſi quiſquam, in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, ſi in actu piſcandi, & cum adhuc in poſſeſſione eſſet, venerit ad piſcandum alius, eundem, eo iure vti poterit prohibere.

EPITOME.

AN is cui debetur in diem, vel ſub conditione, vel ex legato, vel ex delicto ſit propriè creditor, & is qui aliqua ex his cauſis debet, ſit debitor; Pro deciſione ſtatuti de creditore, & debitore loquentis, & Pro conciliatione tex. in l. creditores 10. & l. ſi cui 12. ff. de verb. ſigni. l. is cui 41. de actio. & oblig. cum tex. in l. pen. ff. de ſepara. l. fin. §. licentia. C. de iur. de lib. & §. ex conditionali Inſti. de verbo. oblig.

Cap. 13.

IN l. pen. ff. de ſeparat. & in l. fin. §. licentia. C. de iur. delib. creditores ex legato, à cæteris creditoribus contradiſtinguuntur, ibi *Licentia danda creditoribus, ſeu legatarijs, vel fideicommiſſarijs*, quaſi quod legatarij, hæredis creditores non ſint. In §. ex conditionali Inſti. de verb. oblig. ſcribitur, quod *ex conditionali ſtipulatione ſpes tantum eſt debitum iri*, ergo datur intelligi, quod ex conditionali obligatione non eſt debitor, nec per conſequens creditor eſſe poteſt, quia cum correlatiuorum eadem ratio ſit, vno ex correlatiuis ceſſante, vt alterum quoq; deficiat neceſſe eſt. l. vlti. C. de indict. vidu. toll. Ergo ex his iuribus creditores ex legato, ex delicto, in diem, ſub conditione non ſunt creditores. — 1. *Creditor ex legato, an ſit proprie creditor.* 2. *Debitor non eſt ex conditionali obligatione.*

Corroborantur hæ. ll. illa ratione, quia is dicitur creditor, qui credit & fidem ſequitur alienam, eſt tex. in l. 1. vbi DD. ff. ſi cer. pet. ſed is cui debetur aliquid ex legato, vel ex delicto fidem alienam non ſequitur, cum in hoc ſecundo caſu, etiam inuito, delictũ obueniat, in primo caſu, etiam ignoranti legatum acquiratur; Quod autē in conditionali conuentione, nec debitor ſit, nec per conſequens creditor, patet, quia debitor eſt is à quo, etiā inuito, pecunia exigi poteſt l. debitor 108. ff. de verb. ſigni. ab eo autē, qui in diē, vel ſub cōditione debet, res exigi ante diē & conditionis euentum non poteſt. l. ſi certi. 9. ff ſi cer. pet. Ergo probatum remanet eum, cui ex legato, delicto, in diē, vel ſub cōditione, debetur creditorē nō eſſe. — 3. *Creditor dicitur à credendo.* 4. *Debitor eſt is à quo inuito exigi poteſt.*

Vlpia-

Vlpianus tamen laxatis habenis in l. creditores. 10. de verb. ſigni. pleno ore ait *Creditores accipiendos eſſe conſtat eos, quibus debetur ex quacumq; actione, vel perſecutione, ſiue purè, ſiue in diem, vel ſub conditione.* Et in.l.creditorum generaliter, inquit Caius, *Creditorum appellatione, non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnes, quibus ex qualibet cauſa debetur.* Exemplificat idem Vlpianus in. l. vt ſi,eo.tit. *vt ex empto, ex locato, ex delicto, &c.* Ergo attenta harum legum diſpoſitione, etiam ex conditione, ex legato, ex delicto, & vt inquit tex. quacumq; cauſa creditores appellantur.

5. *Gloſſ. in l. creditores ff. de verb: ſigni: reiicitur.* Accurſ. in d. l. creditores in verb. ſub conditione, pro conciliatione exiſtimat creditorem in diem, vel ſub conditione, tunc eſſe creditorem, ſi conditio certa ſit, ſecus ſi incerta conditio ſit; Hæc diſtinctio habet implicantiam in terminis, vt ſilicet conditio ſit, & certa ſit; Nam ſi loquitur de caſuali, id non magis certum eſſe poteſt, quam id quod ex dubio Fortunæ, aut caſus euentu pendere dicitur: ſi de poteſtatiua conditione intelligit, hęc cum pendeat ex hominis arbitrio, nullam maiorem certitudinem habere poteſt, quam eam, quæ ex poteſtate volentis, aut nollentis dependet, vnde cauſa libera, à neceſſaria per iſtud diſtinguitur, ſi verò loquitur de conditione in genere, nulla ſtatui poteſt certitudo in ea re, quæ de ſui natura indiferens eſt, an exiſtat, vel non exiſtat, nec quicquam certi in

6. *Conditio nihil ponit in eſſe.* eſſe ponere poteſt id, cuius proprium eſt nihil ponere in eſſe. d. l. 1. & tot. tit. ff. de cond. & demonſ. Secunda fuit conciliatio eorum, qui non negarunt creditorem in diem, vel ſub conditione, ex legato, vel ex delicto eſſe creditorem, ſed dixerunt impropriè, & vt inquit Gloſſ. in d. l. creditores in princ. largè, & non ſtrictè eſſe creditorem: Nam hæc quoq; conciliatio nihilò ſuperiore melior videtur, & hoc duplici ratione; Primo quia poſitæ ſunt leges ſub rubrica de verb. ſigni. vbi vocabulorum proprietates explicantur, & per conſequens quid ſignificent verba in ſua propria ſignificatione accepta; Altera ratio eſt, quia ibidem in textu nulla ponitur differentia inter creditorem purè, & ſub conditione, ſed creditor purè, & propriè, & ſtrictè creditor eſt, ergo etiam creditor ſub conditione.

Itaq; conciliando iura, ita nos diſtinguendum eſſe exiſtimamus; Aut creditor accipitur à priori, hoc eſt ſecundum cauſam, aut à poſteriori denominatur, hoc eſt ab effectu; ſi à cauſa ſecundum quam creditor eſt is qui credit, & fidem ſequitur alienam, tunc comprehendere dicimus creditorem, in diem, vel ſub conditione, ſi verò ab effectu, ſecundum quem creditor dicitur is cui aliquid debetur, & tunc ſimilem creditorem non comprehendere manifeſtum eſt, quia non debet qui in diem, & ſub conditione debet, & vbi non eſt debitor, qui terminus relationis eſt, non 7. *Creditor dupliciter accipi poteſt. dey*

Digitized by Google

eſt creditor, qui eiuſdem relationis fundamentum eſſe debet. In primo ſenſu accipitur tex. in. l. creditores, in ſecundo textus in §. ex conditionali conceptus eſt.

8. *Debitor in diem vel ſub cõditione nõ eſt debitor, & quare.*

Hinc diuerſitatis rationem colligimus, quare creditor in diem, vel ſub conditione dicatur creditor, debitor autem in diem, vel ſub conditione non dicatur debitor, Ratio enim illa eſt, quia debitor ab effectu denominatur, ideſt á dando, ſeu ab obligatione, quæ ſtatim ipſum adſtringit, & effectum non ſortitur, quoties adeſt dies, vel conditio; Creditor autem dicitur à credendo, ideſt à fide data, vel præſtita, quæ pari ratione præſtatur, & ab eo qui obligatus eſt ſub conditione, & ab eo qui purè adſtrictus eſt.

Et hæc de creditore in diem, vel ſub conditione, De creditore verò ex legato, aut ex delicto, a n creditor ſit, alia adhibita diſtinctione iura in hunc qui ſequitur modum cõponenda eſſe cenſemus: Aut enim ſpectamus etymologiam vocabuli, aut communem vſum loquendi; ſi ſpectamus etymologiam vocabuli, per quam creditores dicuntur à credendo, & credere nihil aliud eſt, quam fidem alienam ſequi, clarum eſt creditorem ex legato, & ex delicto nõ eſſe propriè creditorem, quamobrem, & à creditoribus diſtinguuntur in d.l. pen. ff. de ſepara. & in d.l. fin. §. licentia. C. de iur. delib. Si verò ſpectemus communem vſum loquendi, per quem creditores ita appellantur ab effectu, ideſt ab eo, quod aliquid eis ex aliqua cauſa debeatur, vt in d.l. creditores, verius eſt propriè creditores eſſe, proprietas enim vocabulorum non ſolum ex etymo, ſed etiam ex communi vſu loquẽdi ſolet æſtimari. l. Labeo 7. ff. de ſupel. lega.

EPITOME.

Legato facto, an id, quod accedit, legato cedat, diſſeritur, præſertim in caſu, An ędificium medio tempore areæ legatę impoſitum, legatario debeatur: Pro conciliatione. l. ſi areæ de leg: 2. cum. l. ſi chorus §. area de leg. 3.

Cap. 14.

Teſtator legauit Areã, ſed antequã moreretur, ſuper eã impoſuit ædificium, mortuus eſt teſtator, oritur contentio inter hæredem, & legatarium, an debeatur & area, & ædificium, an nec area debeatur, nec ędificium; In hac re nec iuris noſtri auctores videntur concordare. 1. *Legatarie an id debeatur quod legato accedit.*

Papinianus pro legatario pronunciauit in. l. ſi areę de leg. 2. illis verbis. *Si areę legatę poſt teſtamentum factum ędificium impoſitum eſt, vtrumq; debebitur, & ſolum, & ſuperficies.*

Contra verò hæredi fauere videtur Celſus in. l. ſi chorus §. area ff. de leg. 3. ibi *Area legata, ſi inędificata medio tempore fuerit, ac rurſus area ſit, quanquam tunc peti non poterat, nunc tamen debebitur.* Palpabilis eſt hæc Antinomia, pro cuius conciliatione laborant interpretes, nam Accurſius ibidem data diſtinctione eam conciliare 2. *Gloſſ cõciliatio reiecta.*

exiſti-

exiſtimauit, Aut, n, inquit teſtator poſt factum legatum, areæ ſuperimponendo ædificium voluntatem mutauit, aut non mutauit, ſi mutauit, tūc nec area, nec ędificium debetur, ſi non mutauit vtrunque debetur; in primo caſu, ſecūdū gloſſam, loquitur textus in §. ſi area, in ſecundo tex. in. l. ſi areæ. Adſtipulari videtur Accurſio Vlpianus in. l. ſeruum filij ff. de leg. 1. ibi ſi areæ legatæ domus impoſita ſit, debebitur legatario, niſi teſtator mutauerit voluntatem, Hęc conciliatio Accurſio relinquenda eſt, diuinationem, n, magis, quam diuinitatem ſapere videtur: nullum, n, verbum ex primis legibus colligi poteſt, ex quo argui poſſit mutatam fuiſſe teſtatoris voluntatem, & ſignanter in caſu §. area, imo cum dicat I.C. ædificio diruto, aream deberi, & præter voluntatem teſtatoris ædificiū dirutum ſit, liquido conſtat, non ex voluntate diſponentis, ſed ex natura rei, id totum dependere in d.l. ſe areæ de leg. 1.

3\. *Bar: in l. ſi areę ff. de legat: 1: reiectus.* Bar. in hac re opinionē probat Iacob. de Aren diſtinguentis inter teſtatorem legātem aream propriam, & legantem aream alienam, Si teſtator legauit aream propriam, quam poſtea inedificauit, & area, & ędificium debebitur; Si veró legauit aream alienam, quam poſtea dominus ædificauit, nec area, nec ædificium debetur, in primo caſu loquūtur, inquiunt, iura primo loco adducta, in ſecundo verò caſu, quę poſtremo adducta sūt eſſe intelligenda: Hæc conciliatio nihilo ſuperiore melior videtur, & vti merè commentitia merito fuit ab Areti. & Iaſ. in dicta l. ſeruum filij prope. n. 7. reiecta.

Tertia fuit ſententia Garzie de expenſ. cap. 22. n. 32. quam non reffero, quia eam examinat, & doctiſſimè reicit Ant. Merend. cōtro. iur. lib. 4. cap. 19. n. 8. 5. & 6. cuius conciliatio, quam nos probamus, vt clarius innoteſcat. Sciēdum eſt ſecūdū iuris noſtri principia, quod omne illud, quod legato iam facto accedit, tanquam acceſſoriū legatario debetur ſunt textus in. l. ſi ex toto 8. l. grege 25. ff. de leg. 1. l. cum fundus ff. de fund. inſtruc. & hoc profecto, propter generalem regulam §. ſi alienam Inſti. de rerum diuiſ. quod acceſſorium, s, ſequitur naturam principalis, & quid quid ſolo accedit, ſolo cedit; Si itaq; areæ legatæ ędificium accedit, tanquā acceſſorium ſolo cedere debet; Hoc poſito cum iſtud acceſſorium poſſit dupliciter accedere, aut mutando ſpeciem rei legatæ, aut non mutando, dicimus, quod ſi acceſſorium mutat ſpeciem rei legatę, quod tunc legatum extinguitur, quia mutata ſpecie, non reperitur, nec principale, nec acceſſorium, ſed tertium quodam ab eis diſtinctum, & ideo nil mirum, ſi nec principale debetur, nec acceſſorium; Hinc factum eſt quod mutata ſpecie legati, cum ſuapte natura extinguatur legatum, ad tex. in l. 6. de aur. & argent. legat. quod ad legatarium ſpectat probare non mutatam fuiſſe voluntatem legantis, quamuis regulam ad ſui fauorē 4. *Legato facto id quod accedit quando debeatur.*

habeat

5. *Voluntatis mutatio non præſumitur.* habeat, voluntatis mutationem non præſumi, vt docuit egregiè Cuiac ad. l. ſeruum filij §. pocula de leg. 1. Si verò id, quod accedit ſpeciem rei legatę non mutat, ſed diſcernitur principale, & diſcernitur acceſſorium, tunc nil obſtare debet, quin debeatur & principale, & acceſſorium, & cum voluntatis mutatio non præſumatur, ad hæredem pariter ſpectat probare, per addictionem acceſſorij, mutatam fuiſſe voluntatem, ſi legatum pręſtare non intendit.

Itaq; ſtat firma concluſio, quod ſi per acceſſorium mutata eſt ſpecies rei legatę, totum extinguitur legatum, ſi verò non mutata ſit, non extinguitur, ſed vtrunque debetur: quod per bellè colligi tur ex. l. repeti §. ſi areę quibus mod. vſufr. amitt. ibi *ſi area vſus fructus legatus, & in ea ędificium poſitum, rem mutari, & vſumfructum extingui conſtat.* In propoſito autem, quando legata eſt area, ędificio poſtea ſuper impoſito, mutari poteſt ſpecies areæ, & non mutari; Mutatur, ſi tota inedificata eſt, quia nō eſt amplius area, ſed ędificium, verbigratia domus, Non mutatur autem quando in parte tantum ædificata eſt, quia remanet area, & remanet ędificium.

His ſuppoſitis, nunc ad conciliationem antinomię deueniamus, ſi mutata non eſt ſpecies areę, quia tota ędificata non eſt, legatum non extinguitur, ſed, vt inquit textus in. l. ſi areę de leg. 2. vtrúq; debebitur, & ſolum, & ſuperficies, ex quibus verbis colligitur in illa ſpecie totam aream non fuiſſe ædificatam, quia dum ait I. C. *debetur, & ſolum, & ſuperficies* ſignum eſt, quod demonſtrari poteſt, ſolum, & ſuperficies; Si verò tota ædificata fuerit, ex quo ſpecies mutata ſit, tunc peti area non poteſt, vt inquit textus in dicta l. ſi chorus §. area ff. de leg. 3. niſi, vt ſequitur I. C. ædificio diruto, rurſus area ſit, quod ſignum eſt ex ędificio aream ſpeciem mutaſſe, quia impoſito ędificio amplius area non erat.

EPITOME.

AN Legatum in alterius voluntatem conferri poſſit? & quomodo voluntas ab arbitrio diſtinguatur: Pro conciliatione tex. in. l. 1. ff. de lega. 2. cum. l. fideicommiſſa. §. quanquam de lega. 3.

Cap. 15.

IN iuris Sanctiſſima Sapientia, vt eam vocat Vlpia in. l. 1. §. proinde ff. de varijs, & extraord. cognit. Sancitum eſt, vltimas voluntates ex alieno dependere arbitrio non poſſe; Nam de inſtitutione eſt textus in. l. illa inſtitutio 32. ff de hæred. inſti. l. captatorias de teſta. mili. cum ſimilibus. Certum enim debet eſſe teſtantis conſilium, vt tit. Inſti. qui hæred. inſti poſſ. quod quidem non ſequeretur, ſi quis teſtando dicere poſſet, inſtituo verbigratia hæredem quem Titius voluerit. Teſtamentum enim eſt voluntatis noſtræ, non alienæ iuſta ſententia, 1. *Inſtitutio non debet ex alieno depēdere arbitrio.*

ſententia, vnde receptum eſt, vt quis teſtando ſibi non alteri teſtamentum faciat, quia cum teſtandi facultas vnicuiq; ex ſingulari priuilegio legibus indulta ſit l. 1. C. de ſacroſanc. Eccleſ. æquũ eſt, vt priuilegium perſonam non egrediatur priuilegiatam. l. ſed & ſi milites de excuſ. tuto.

2. *Legatum an conferri poſſit in alterius arbitriũ.* De legato autem an in alterius arbitrium conferri poſſit, maior ſolet eſſe dubitatio, quæ oritur ex conflictu duarum legum, quæ inuicem pugnare, & antinomiam conſtituere videntur Vlpia. in l. 1. ff. de legat. 2. *In arbitrium*, inquit, *alterius conferri legatum, velut conditio poteſt; Quid enim intereſt, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, mihi legetur, an ſi voluerit?* Ergo ſi legatum valet, ſi Titius voluerit, conſequens eſt, vt in voluntatem alterius conferri legatum poſſit.

E contra idem Vlpia. in. l. fideicommiſſa § quanquam de legat. 3. habet hæc verba. *Quanquam autem fideicommiſſum ita relictum, ſi volueris, non debeatur, &c.* Ergo legatum, vel fideicommiſſum particulare, quod hodie legato per omnia exequatum eſt. l. 1. ff. de leg. 1. in voluntatem hæredis, & ſic in voluntatem alterius conferri non poteſt.

3. *Expreſſa nocent quæ nõ expreſſa non nocent.* Conciliationem huius antinomiæ colligunt Gloſſ. & ſcribentes ex. l. nõ nunquam. ff. de condit & demonſtr. vbi traditur illa regula quod expreſſa aliquando nocẽt, quæ non expreſſa non nocent, Ergo licet in ſubſtantia idem ſit ſi Titius voluerit, vel ſi Titius arbitratus fuerit, vel ſi Titius Capitolium aſcẽderit, nihilominus quia in his poſtremis conditionibus nõ eſt expreſſa voluntas; ideo nocere non debet; Verba. l. ſunt hæc, *nõ nunquam cõtingit, vt quædam nominatim expreſſa officiant, quamuis omiſſa tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent ob futura, quod euenit ſi alicui ita legetur; Titio decem do lego, ſi Mæuius Capitolium aſcendit, nam quamuis in arbitrio Meuij ſit an Capitolium aſcendat, & velit efficere, vt Titio legatum debeatur, non tamen poterit alijs verbis vtiliter legari; Si Mæuius voluerit, Titio decem do; Nam in alienam voluntatem conferri legatum non poteſt. Inde dictum eſt, Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*

Verum licet ex hac lege aliqualis deduci poſſit antinomiæ conciliatio, nulla tamen ſufficiens ratio inde colligi poteſt, cui animus noſter poſſit acquieſcere, quomodo ſilicet expreſſa voluntas noceat, & tacita non noceat, præſertim cum iuris noſtri regula ſit, taciti, & expreſſi parem eſſe virtutem. l. cum quid ff. ſi cer. peta.

Nos itaq; conciliationem deriuandam eſſe arbitramur ex d. l fideicommiſſa §. quanquam ff. de legat. 3. quo loci arbitrium à voluntate diſtinguitur, diciturq; legatum poſſe conferri in alienũ arbitrium, non in alienam voluntatem; Diſtinctio eſt hæc, quia voluntas eſt genus, quod diuiditur in duas ſpecies, in arbitrium ſilicet, & meram voluntatem, Voluntas mera, eſt facultas faciendi quomodo libuerit, arbitrium 4. *Arbitrium quomodo à voluntate diſtinguatur.*

bitrium

bitrium autem eſt facultas faciēdi tantum quod bonum, & ęquum viſum fuerit, & illud, quod
5. *Arbitraria iudicam quę dicantur.* vir bonus fuerit arbitratus; Hinc factum eſt, quod ea quæ, arbitrio iudicantis committuntur, in voluntatem, & poteſtatē eius non relinquantur: In Arbitrarijs etenim iudex iudicare debet, non quod voluerit, ſed quod bonum, & æquum eſſe arbitratus fuerit; Quando enim lex aliquid in vniuerſum definite non poteſt, Iudicem ſui loco ſubſtituit, qui tanquam ſubrogatus in locum legis, plus quam ipſa lex poſſet, ipſe poſſe non debet, ſed ius eſt ars boni, & ęqui, ergo id tantum, quod bonum, & æquum ei videbitur facere poſſe arbitrandus eſt.

Itaq; vetum eſſe dicimus, legatum non poſſe conferri in alterius voluntatem, d. l. fideicommiſſa, & d. l. nonnunquam, quemadmodum nec inſtitutio poteſt. Nec tex. in d. l. 1. de leg. 2. eſſe contrarium, vbi dicitur legatum poſſe pendere ex alterius voluntate, nā dicimus, ibi voluntatem, pro arbitrio accipi, vt ſit ſenſus, quod poteſt ex alieno arbitrio dependere, quaſi accipiat ibi I. C. ſpeciem pro genere, quod perbellè antecedentia verba, à quibus lex exorditur demunſtrant, ibi *In arbitrium alterius.*

6. *Legatū quare in alterius voluntatem conferri non poſſit.* Sed quænam eſt ratio differentiæ, curioſè quiſpiam dicet, cur legatum ex alterius arbitrio, non ex alterius voluntate pendere poteſt: Ratio deſſumenda eſt ex cauſa legatorum impulſiua, nam omnia legata, aut fiunt propter charitatem teſtatoris, aut propter merita legatarij, vt colligitur ex. l. nec adiecit ff. pro ſocio, ſi verò legatum in alterius meram voluntatem conferri poſſet, aut ſilicet hæredis, aut eſtranei, plerunq; ſequeretur, id quod in retributionem meritorum diſtribuendum eſſet, vel ad pios vſus elargiri oporteret, contra præſumptam teſtatoris voluntatem, & legatorum cauſam finalem, in prauos vſus, & inter eos, qui teſtatori fortaſſe infenſi fuerunt, defunctorum ſubſtantię diſtributæ, dilapidarentur: Non ſic ſi, in arbitriū alterius collata ſint legata, quia vir bonus, & æquus, inſpecta teſtatoris volūtate, perſcrutatis viribus patrimonij, perquiſitis ſupeſtitum meritis, examinatis miſerabilium neceſſitatibus, in ſalutem animæ, in executionē pręſumptæ diſponentium mentis, eorum ſubſtantias laudabiliter erogabit.

EPITOME.

INſtitutio heredis quomodo in voluntatem alterius conferri poſſit: Vbi pulcherima aſſignatur ratio inter has duas conditionales inſtitutiones, Si Titius voluerit, & ſi Titius Capitolium aſcenderit; Pro conciliatione tex. in l. 1. ff. de legat. 2. & l. ſi quis Sempronium 68. ff. de hæred. inſti.

Cap. 16.

PRęcedens antinomia anſam nobis præbet alia duo iura conciliandi.

Vlpianus in d. l. 1. ff. de legat. 2. quam pręcedenti cap. retulimus, nullam 12 *Condicio ſi in capitolium aſcenderit eſt poteſtatiua.*

nullam facit differentiam inter has duas conditiones, Si Titius voluerit, & ſi Titius Capitolium aſcenderit, *Quid enim intereſt, inquit, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, mihi legetur, an ſi voluerit?* Et profecto nulla videtur differentia, quia vtraq; conditio poteſtatiua eſt, nam ſi dictum fuerit, Inſtituo te hæredem, ſi Titius voluerit, vel inſtituo te hæredem, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, vtroq; modo in poteſtate Titij repoſitum erit, te facere, aut non facere hæredem, ſi aſcendere voluerit, vel non aſcendere. l. ſi quis 68. ff. de hæred. inſti. Itaq; nulla videtur inter has conditionales inſtitutiones differentia, & tamen.

Pomponius in. l. ſi quis Sempronium 68. ff. de hæred. inſti. inter has conditiones, illam facit differentiam, quod ſi quis verbigratia Sempronium hæredem inſtituerit ſub hac conditione, ſi Titius in capitolium aſcenderit, vtilis erit inſtitutio, quanuis in poteſtate Titij ſit eum facere, vel non facere hæredem; Atqui ſi quis ita ſcripſerit; ſi Titius voluerit, Sempronius hæres eſto, inſtitutionem, inquit, non valere. Inſtitutio enim ex alieno pendere non debet arbitrio.

2. *Inſtitutio ex alieno pendere non debet arbitrio.*

Non conciliant ſcribentes, quia conciliationem factam fuiſſe à Pomponio in d. l. ſi quis Sempronium exiſtimant, dum addit rationem differentiæ illis verbis, *Quædam enim ſi in teſtamentis exprimantur, nullum effectum habent; quæ ſi verbis tegantur eandem ſignificationem habent, quam haberent expreſſa, & momentum aliquod habebunt.* Quaſi dicat I. C. ſi dictum ſit, Inſtituo Sempronium hæredem, ſi Titius in capitolium aſcēderit, quanuis nō alias hæres eſſe poſſit Sempronius, niſi Titius aſcendiſſet in Capitolium, & hoc ipſum in poteſtate ſit repoſitum Titij, tamen, quia in ſcriptura non eſt expreſſa voluntas Titij, quemadmodum in illa conditione, ſi Titius voluerit, ideo in illa vtilis eſt inſtitutio, in hac nequaquam.

Verum quod in vna conditione expreſſa voluntas ſit, in alia tacita, rationem non eſſe conuincētem intellectum dicebamus, in cap. antecedenti, vt diuerſum ius, & contrarius conſtitueretur effectus.

3. *Conditiones ſi Titius voluerit, vel ſi in capitolium aſcenderit differunt modis quinque.*

Nos itaq; ſubtilius rem hanc indagantes, dicimus, quod non ſolum differunt hæ duæ conditiones, ſi Titius voluerit, vel ſi Titius in capitolium aſcenderit, ex eo quia, in prima ſit expreſſa voluntas in ſecunda tacitè verbis tegatur, vt inquit Pomponius, ſed etiam propter alias cauſas; Nam differunt ſecundo, quia conditio ſi Titius voluerit meram reſpicit Titij voluntatem, illa verò ſi Titius in capitolium aſcenderit primario reſpicit voluntatem teſtatoris, cuius fortaſſe intereſt, vt Titius in capitolium aſcendat, quemadmodum ſi diceret, ſi Titius Romam ierit, poteſt enim intereſſe teſtatoris, vt Titius Romam eat, vnde cum iſta conditio appoſita fuerit potius ex voluntate teſtatoris, quam Titij, cum eo igno-

rante apponi poterit, nil mirum, ſi abſolutè dici poteſt hanc inſtitutionem ex alieno non pendere arbitrio: Tertia aſſignari poteſt differentia, quia illa conditio ſi Titius voluerit reſpicit voluntatem, hęc autem ſi Titius in capitolium aſſenderit reſpicit factum, illa impleri non poteſt abſq; voluntatis expreſſa declaratione, hęc autem ex mero facto, etiam ſine voluntate, implementum capere poteſt; Quarta eſt differentia, quia conditio ſi voluerit eſt merè arbitraria, ſi verò in Capitolium aſcenderit, poteſt eſſe mixta, nam ſi difficilis eſſet aſcenſus partim ex poteſtate hominis, partim ex arbitrio, ſeu viribus fortunæ penderet. l. ſuus quoq; ß. puto ff. de hæred. inſti; Quinta differentia in medium adduci poteſt, quia conditio ſi Titius voluerit impleri nō poteſt, niſi Titius velit, & dicat volo, conditio autem, ſi Titius in capitoliū aſcenderit, impleri poteſt abſque quod Titius dicat volo, imo etiam ſi dicat nolo, dari enim poteſt caſus, vt in ſimilibus plerunque contingit, quod Titius dicat nolo capitolium aſcendere, ne talem hæredem faciam, & nihilominus, aut ſuo propoſito oblitus, aut quia à nemine obſeruari exiſtimet, aſcendere in capitolium poteſt, & cum hæredem conſtituere: Optima itaq; ratione dicit Pomponius in d. l. ſi quis Sempronium, poſſe quem hæreditatem dare ſub ea conditione, ſi Titius in capitolium aſcenderit, quo caſu inſtitutio in meram alterius voluntatem non confertur; Quanuis conditionem hanc poteſtatiuam eſſe non negamus, vt eſt illa conditio ſi Titius voluerit, vt inquit Vlpian. in d. l. 1. ff. de legat. 2.

EPITOME

Si res in arbitrium alterius conferatur, ſiue dationem, ſiue factum contineat, quando valeat, an arbitrandum ſit, & quomodo arbitrandum: Pro conciliatione multarum legum, quæ magiſtrali diſtinctione componuntur.

Cap. 17.

Solent ſępiſſimè homines, aut per contractus, aut per vltimas voluntates, præſtationes, aut facta, alieno committere arbitrio, vt ſi quis dicat contrahendo, vt domum arbitrio Titij ædifices, ſiue teſtando, vt mihi monumentum arbitrio Sempronij conſtruas; Hoc ita in arbitrium alterius collato, quæritur, an id valeat. & ſi valet quomodo arbitrandum ſit, & ſi arbitratum non fuerit, an debitor remaneat liberatus; Difficultas autem exoritur ex varietate multarum legum, quæ diuerſa reſolutione, rem terminare videntur. 1. *Arbitrio alterius quid committitur.*

In l. quod ſępe 35. ß. 1. ff. de contrah. emptio. & l. ſtipulatio 17. de verb. oblig. deciſum eſt, ſi in arbitrium debitoris res committatur, inualidum eſſe contractum, nullamq; per conſequens naſci obligationem, Et tamen 2. *Arbitrio alterius commiſſum quid valeat.*

è con-

è contra in. l. 6. ff. pro ſocio. l. 7. de cōtrah. emptio. l ſi in lege 24. ff. locati, ſcribitur validum eſſe actum in arbitrium debitoris collatum, quoniam, & ipſe non aliter, quam vir bonus arbitrari debet,

3. *Arbitramentum an ſit expectandum vt obligatio naſcatur.*

In. l. ſi coita 75. ff. pro ſocio. l. vlti. C. de cōtrah. emptio. l. ſi merces 25. ff. locati. l. ſi quis arbitratu 43. de verb. oblig. ſanxerunt I.C. ſi arbitrio alterius aliquid commiſſum ſit, nihil, niſi is fuerit arbitratus deberi. Et tamen è contra, alij reſponderunt, quod licet in arbitrium alterius committatur, quod nihilominus ſtatim obligatio naſcitur, nec expectandum eſſe arbitramentum. l. 1. §. 1. de leg. 2. l. ſi filiæ pater 43. de leg. 3. Imo ſi iniquè arbitratus fuerit, per Iudicem, eius arbitrium corrigitur. l. ſocietatem 76. l. vnde 79. l. ſi quid enim 80. ff. pro ſocio.

Adeo diſſidentia videntur Iuris conſultorum reſponſa, vt non niſi magiſtrali adhibita diſtinctione, conciliari poſſit antinomia; Diſtinguendi autem ſunt contractus ab vltimis voluntatibus, nam

4. *Arbitrio contrahentis, contractus relinqui poteſt.*

Si de contractibus loquimur, aut volumus rem conferre in arbitrium contrahentis, aut in arbitrium alterius cuiuſcumq; ſi in aribitrium contrahentis dicimus id fieri poſſe, & valere contractum, ita vt accipiatur pro arbitrio boni viri, & in hoc ſenſu procedit tex. in d. l. 6. ff. pro ſocio. & l. 7. de contrah. emptio. cum ſimilibus. Declaratur tamen hæc regula procedere, quādo in voluntatem contrahentis conferuntur accidentia, puta quantitates, qualitates, & ſimilia, ſecus ſi conferatur ſubſtantia, vel conferatur, an debeat, quia tunc verum eſt cōtractū non valere, Ratio eſt, quia dando feſtucam, vel ſimpliciter ſe non eſſe debitorem aſſerendo, liberaretur, & ita procedunt tex. in d. l. 2. §. 1. ff. de eo. quod cert. loco. l. quod ſępe §. 1. de contrah. emptio, & l. ſtipulatio de verbo obliga.

5. *Arbitrio contrahentis ſubſtantialia cōmitti non poſſunt.*

Si verò contractus in arbitrium conferatur extranei, rurſus diſtinguendum eſt, inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, nam ſi ſumus in contractu bonę fidei, verbigratia in ſocietate in qua conuentum eſt inter nos, vt partes lucri, & damni diuiderentur, pro vt arbitrabitur Titius, tunc expectandum quidem eſt arbitrium Titij, nec valet contractus niſi ipſe arbitretur d. l. ſi ſi coita ff. pro ſocio. l. vlti. C. de contrah. emptio. l. ſi merces ff. locati, ſed is, vt vir bonus arbitrari debet, nam id contractui bonæ fidei conuenit, & ſi aliter fecerit arbitrium per iudicem bonæ fidei corrigetur d. l. ſocietatem pro ſocio.

6. *Arbitrium quomodo in contractibus bonę fidei & ſtricti iuris diſtinguatur.*

Si autem ſumus in contractibus ſtricti iuris, artbitrium ſtrictè accipitur, ita vt ſi ſtipulatus ſim tibi opus facere, vt Titius fuerit arbitratus, non ſolum expectare debeo, vt Titius arbitretur, ſed eius quali quali arbitrio parere debeo. d. l. ſi quis arbitratu de verbo. obliga. quod & in compromiſſis ſeruatur. l. in compromiſſis

Digitized by Google

miſſis 45. de recept. arbitr. arbitria enim inſtar iudiciorum recepta ſunt, & ſtricti iuris eſſe iudicia, nemo eſt qui dubitet. Et hæc de contractibus.

7. *Et quomodo In vltimis voluntatibus.* Si verò ſimus in vltimis voluntatibus, receptum eſt, nec conditionem ineſſe, neque moram, licet legatum verbigratia in alterius conferatur voluntatem, ſed id pro viri boni arbitrio eſſe accipiendum. d. l. 1. §. 1. de leg. 2. d. l. ſi filiæ pater de leg. 3. & l. Thais 41. §. ſorore ff. de fideicom. liberta. Ergo ſiue is in cuius arbitrium legatum collatum eſt fuerit arbitratus, vel non, indiſtinctè debetur arbitrio boni viri. l. vlti. §. 1. C. commun. de legat. Quod in quocunq; alio teſtatoris iuſſu locum ſibi vindicare exiſtimarem, vt ex tex. in. l. in teſtamento 27. in fin. ff. de cond. & demonſtr.

LIBRI SECVNDI FINIS.

Digitized by Google

ALEXANDRI FRANCVTII
ANTINOMIARVM IVRIS CIVILIS CONCILIATIONES
LIBER TERTIVS.

EPITOME.

Traditur hic eſſentia contractus cuius occaſione exponitur ſenſus Labeonis in l. Labeo §. contractum ff. de verb. ſignif. dicentis, contractum eſſe vltro citroq; obligationem, & conciliatur cum alijs iuribus dicentibus, etiam mutuum, & ſtipul. eſſe cōtrac.

Cap: 1.

1. *Contractuum eſſentia ex finali cauſa ſpecificatur.*

CVm eſſentia actuum ex fine ſpecificetur, eſſentię quoq; contractuum ex finali cauſa dignoſcuntur; Vnde ſi quis rē nullo iure cogēte, ſed liberalitatis exercendæ gratia tradiderit donatio dicitur l. 1. ff. de dona. ſi verò tradat vt prætium conſequatur, emptio, & venditio eſt, l. 1. ff. de contrah. emptio. ſi vt aliam rem habeat, ſiue quantitas ſit, ſiue ſpecies, permutatio erit. l. 1. ff. de rer. permut. quod ſi eo animo tradatur, vt res ad culturam redigatur, vel vt fidelitas præſtetur feudū erit, vel emphyteuſis. l. 1. C. de iur. emphy. & in vſibus feudo. tit. in quib. cauſ. feud. amit.

2. *Contractus denominantur ex certitudine.*

Eſſentia itaq; contractuum diuerſificatur ex fine, denominatur autem ex certitudine, nam cum natura ita comparatum ſit, vt plura ſint negotia, quam vocabula. l. natura 4. ff. de pręſcr. verb. non omnibus cōtractibus nomen imponi potuit, itaq; factum eſt, vt quidam cōtractus nominati fuerint, quidam verò nomine deſtituti, ex innumeris enim negotijs ea fuerunt eligenda, & certo ac proprio nuncupanda nomine, quæ certam formam, certoſq; fines habebant; Cętera verò quæ qualem continēt dubitationem, prudentia ciuilis deſtituit, & in ſuo nomine generis reliquit. l. 1. verſ. quoties de æſtimat. actio; Hinc nominati contractus dicuntur certi, alij verò appellantur incerti. l. & vno ff. de acceptil. l. certi conditio ff. ſi cert. petat. Hinc cōtractus qui correſpectiui ſunt nudo conſenſu obligationem pariunt, innominati veró non itidem. l. 1. §. permutatio de rer. permut. Nam ex contractibus, non etiam ex pactis obligatio naſcitur. l. iuriſgentium §. ſed cum nulla ff. de pactis, innominatę autem conuētiones ante implementum ſunt pacta, nec enim nomen, nec cauſā habent, cumq; res mea penes te ſine cauſa ſit, potero ſine tua iniuria à te repetere. l. 5. de cond. cauſ. dat. Ex contractibus, nominatis alij correſpectiui ſunt, alij nequaquam.

An verò cōtractus qui correſpectiui non ſunt, quia alter tātum ex cōtrahentibus obligatur, ſint verè con- *3. Contractus qui non ſunt correſpectiui an ſint contractus.*

Digitized by Google

contractus diſputant noſtrates. Difficultas oritur quia ex vna parte videtur quod ſint cõtractus nam in §. fin. Inſti. de obliga. contractum in quatuor ſpecies diſtribuit Cæſar, prout alij contractus ſolo conſenſu perficiũtur, alij re, alij verbis, alij litteris celebrãtur, inter autem contractus qui re, & verbis celebrantur, mutuum, & ſtipulatio ennumerãtur, Inſti qb. mod. re contrah. oblig. & tamẽ in mutuo, & ſtipulatione vna tantũ pars obligatur, ſilicet, quę aut rem accepit, aut ſtipulanti promiſit. l. 5. §. ſtipulatio ff. eo.

4. *Contractus ex vna tantum parte obligatorij ſunt cõtractus.*

Secundo adſtipulatur huic opinioni tex. in l. Iulianus §. ſi quis à pup. ff. de actio. empt. quo loci ſcribitur *quod ſi quis à pupil. ſine tuto. auctoritate emerit ex vno latere conſtat contractus*; Ergo is etiã cõtractus eſt, qui ex vno tm̃ latere oblig. p̄ducit.

5. *Contrarium videtur numero 5.*

E cõtra tamen pugnat definitio Lab. in l. Labeo ¶. cõtractũ ff. de verb. ſignifi. *Ubi contractum eſſe* inquit *vltro citroq; obligationem quod Graci Synallagma vocant: veluti emptionẽ venditionem locationem, conductionẽ, Societatem*; Ergo ſi contractus eſt vltro citroq; obligationẽ, ſequitur mutuum, & ſimiles contractus ex vna tm̃ parte obligantes, non eſſe contractus, quia cui non conuenit definitio, nec definitum cõuenire debet ad tex in. l. dolũ ff. de dolo.

6. *Contractus alius proprius alius improprius.*

Accurſ. pro conc. huius Antinom in d. l. Lab. quã ibidem ſequitur Bar. & antiquiores cõmuniter exiſtimat dup. eſſe contrac. acceptionẽ, vnã prop. & ſtric. alterã improp. & latiorem, Contractus autem in ſua prop. ſignif. accipitur in d. l. Labeo vbi vltro citroq; oblig. importat, improprie verò ſumitur in cæt. locis, in quibus ex vno latere tantum obligationem parit.

7. *Contractum communis diuiſio in proprium, & improprium conuincitur.*

Verum hęc cõc. erronea eſt ex duobus, Primo quia ſi verbũ cõtrac. prędicatur vniuocè tanquã genus de mut. igitur, & emptione, vt in d. ¶ fin. Inſti. de oblig. conſeq. eſt, vt prop. non improp prędicetur, quia ridiculum eſſet dicere ſpeciẽ improp. ſub ſuo gen. cõtineri, ergo tam mutuum quam emp. erit p̄p. contrac. Sec. quia vocabul. p̄prietas ex cõm. vſu loquẽdi ſolet ęſtimari. l. Labeo. 7. §. idem Tubro de ſup. legat: Sed ex cõm. I C. vſu loquendi, mutuũ dicitur cõtrac. vt in §. ius autem gẽt. Inſt. de iur. nat. l. certi condic. 9. §. quoniã ff. ſi cert. pet. Ergo datur intelligi mutuum eſſe p̄p. contrac. non obſtante quod ex vno tantum latere producat obligationem.

8. *Vaconij cõciliationem autor irridet.*

Vacon. à Vacu ſec. loco, in lib. 2. declar. iur. dec. 36. conatur reſpõdere interpret. tex. in d. §. contrac. & inquit contrac. eſſe neutri gen. & cõtrac nihil aliud ſignificare niſi hinc inde tractũ, hoc eſt vltro citroq; oblig. p̄ vt autem eſt maſcul. gen. non differt á cõuent. & in hoc ſenſu mutuum, & ſimiles cõtrac. q prop. conuent. ſunt eſſe pari ratione, & prop. contractus, inquit. Ridicula ſanè reſpõſ. quis. n. vnquã præter Vacun. contrac. in iure noſtro eſſe neutri gen. excogitauit? Secundo ſi contrac. maſcul. gen. non differet à conuẽt. ſequeretur omnẽ conuent. eſſe contrac. quemadmodum proportionaliter ſequeretur quod omne animal eſſet homo, quod quam abſurdum ſit, non eſt quem lateat.

Anton:

9. *Obligatio alia actiua alia paſſiua.* Anton. Gilber. c. 8. queſt. iur. pro conciliatione inquit in omnibus contractibus vltro citroq; obligationem eſſe; Vnde Labeonis definitionem omnibus contractibus inquit conuenire; nam vltro citroq; obligationem interpretatur eam, quæ eſt actiua, & paſſiua, actiua, quando aliquis alium ſibi obligat, paſſiua quando quis alteri obligatur, quo ſenſu, & mutuum vltro citroq; obligationem continet, nam qui mutuo dat aliū ſibi actiue obligat, qui mutuo accipit, ad tantundem reſtituendum paſſiuè obligatur. Huius rei confirmationem adducit ex ſimili in teſtamenti factione, nam in §. teſtamenti Inſti. de hæred. quali. & diffe. qui hæres inſtitui poteſt teſtamenti factionem paſſiuam, qui autem inſtituere teſtamenti factionem actiuam habere dicitur.

10. *Anto. Gilber. côciliatio improbatur.* Hæc tamen conciliatio nihilò ſuperiore melior videtur, nam præterquam quod nullibi penes I. C. inuenitur, quod obligatio, alia ſit actiua, alia paſſiua, cum actiua obligatio nec dari poſſit, vt potè, quæ repugnat naturæ obligationis, cum ſit vinculum aliquem adſtringens, vnde qui patitur, non qui agit adſtrictus eſt Inſti. de oblig. in prin. Conſtat etiam Vlpia. in d. L. Labeo de paſſiua tantum obligatione loqui, nam in ijs conuentionibus exemplificat, in quibus paſſiua tātum oritur obligatio; Quod vlterius conuenci poteſt, quia diſtinguit mutuum, & ſtipulationem à cæteris contractibus, eos inter actus enumerando, quod profectò nō fecifſet, ſi de actiua obligatione loqui voluiſſet.

Cuiac. in d. l. Labeo, & Donell. lib. 17. coment. cap. 8. in hunc qui ſequitur modum Labeonis dictum interpretātur quorum conciliationem ſic eſſe explicandam exiſtimamus; Tradiderunt enim definitionem Labeonis, dicentis *contractum eſſe vltro citroq; obligationem*, non eſſe generalem, ſed eſſe conſtringendam ad eum locum quem Labeo interpretabatur, interpretabatur enim ædictum Prætoris de reſtitutione in integrum in quo Prętor hæc tria verba ſimul coniunxerat, actum, geſtum, & contractum. l. 1. in prin. ff. quod met. cauſ. l. 1. ff. de mi. 10 l. 2. §. 1. ff de cap. dimi. quę verba ita eſt Labeo interpretatus, vt nomine *actus* contineatur mutuum, ſtipulatio, & ſimilia in quibus vna tantum pars obligatur, nomine *contractus*, non niſi vltro citroq; obligationes comprehendātur, denique nomine *geſtus* veniat omne illud quod ſine verbo fit, vt ſi quis ſcribat, vel alium geſtum faciat; Dicitur itaq; contractus, quaſi contra actus, nam ſi quando vnus obligatur facit actum, quando duo obligantur faciunt contractū nam quando me obligaſti actū feciſti, ſi volo te viciſſim obligare oportet, vt alium contra te actum faciam, ſi facio contra te actum, ergo facio contractum; Ergo intentio I. C. non fuit definire contractum, ſed tradere ſignificationem verbi contractus, quando poſitum eſt cum verbo actum, & cum verbo geſtum, quod colligitur ex rubrica, quæ

11. *L. Labeo §. contr. ſtum ff de verb: ſignif. exquiſitus, & verus intellectus.*

quæ de verborum ſignificatione inſcripta eſt, & verba ſecundum rubricã ſub qua poſita ſunt veniunt intelligenda. l. Imperator ff. de in diem adiec.

12. *Vocabula quomodo aliquando ſuam reſtingunt naturam.* Reſtringitur itaq; ſignificatio verbi contractus quando poſitum eſt cum verbo geſtum, & cum verbo actum, alioquin ſi nomine contractus veniret etiam mutuum, & ſtipulatio, verbum actus inutiliter fuiſſet addiectus; Nec eſt nouum quod vocabulum ſtrictius accipiatur quam patiatur ſua propria natura, & ſignificatio, ſi cum alijs fuerit coniũctum, nam & perſecutionis verbum, quod alioquin complectitur de ſui natura, tam reales, quam perſonales actiones. l. actio in perſonam 27. de actio, & oblig. iunctum tamen cum verbo actio, & petitio, cõſtringitur ad perſecutiones extraordinarias, in. l. pecuniæ 178. §. perſecutionis ff. de verb. ſignif. Preterea iniuſtum teſtamentum, quod ſui propria ſignificatione complectitur omnia teſtamenta in quibus deficiunt ſolemnitates, tam intrinſecæ, quam extrinſecæ vt patet ex. l. 3. §. ex his apparet ff. de iniuſ. rupt. coniuncto tamen cum verbo nullum reſtringitur ad teſtamẽtum in quo deſunt ſolemnitates extrinſecè. l. 1. de iniuſt. rupt. &c.

13. *Contractus definitio.* Itaq; ſi non definitur hic contractus à Labeone recurrendum erit ad definitionem Theofili inſti. de oblig. in fine, dicentis *contractum eſſe conuentionẽ ad comparandum obligationẽ mitã*, quę definitio omnibus contractibus ſiue correſpectiuis ſiue non correſpectiuis poteſt aptari.

EPITOME.

Emptionis, & venditionis contractus, quomodo à permutatione, ſeu ab innominato contractu do, vt des contradiſtinguatur: Pro conciliatione Celſi in l. vlti. ff. de condic. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. & Pauli in l. naturalis. 5. §. 1. ff. de praeſcrip. verb.

Cap: 2.

Paulus in. l. 1. ff. de rer. perm. differentias aſſignat, inter emptionem, & permutationem, ſeu contractum innominatum do vt des, & inter cęteras, præcipua illa eſt, quia in venditione datur pecunia pro re, in permutatione verò res pro re, ſine præcio enim nulla venditio eſt, & præcium in pecunia numerata eſſe debet. 1. *Emptio & vend quomodo à permutatione diſtinguatur.*

Verũ hic naſcitur Antinomia, quæ reſultat ex contrarietate duorum textuum.

Inquit enim Celſus in. l. vlti. ff. de condit. cauſ. dat: *Dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares* quærit I. C. an negotium iſtud emptio, & venditio ſit, an potius innominatus contractus, & emptionem non eſſe, ſed contractum innominatum reſpondet, ergo licet detur pecunia pro re, non ſemper venditio videtur. 2. *L. vlt ff de cond: cauſ dat conciliatur.*

Paulus autem è contra in. l. naturalis, 5. §. 1. ff de preſcrip. verb. habet hæc verba *nam, & ſi pecuniam dem, vt rem accipiam, emptio & venditio eſt*, ergo de diametro contra opinionem Celſi, ſi dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, emptio, & venditio eſſe debet.

Adeo

Adeo autem videntur demicantes textus, vt Horom. in commenta.ad tit.de condi.cauſ. dat. cenſuerit non eſſe pro ijs concilian. dis elaborandum; Quamobrem in hac re diſſedebant Veteres, & diſſidium exvetuſtiſſima illa Proculianorum, & Sabinianorũ diſcordia videtur profluiſſe, Celſus autem Proculianus erat, Sabinorum verò ſectator Paulus.

Sed dupliciter hanc Antinomiam poſſe diſſolui verius exiſtimo.

Primo quia conuentiones amborum textuum ſunt inter ſe diuerſæ, ergo nil mirum eſt, ſi & iuris diſpoſitio diuerſa reſultat, Diuersũ eſt enim dicere *Dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares*, vt dicebat Celſus; *Et dedi tibi pecuniam, vt rem acciperem*, vt dicebat Paulus.

3. *Pactum contra ſubſtantialia contractus vitiat.* Diuerſitatis autem ratio eſt, quia pactum contra ſubſtantialia venditionis, ipſam venditionem vitiare nemo dubitat, & ipſum contractum in aliam contractus ſpeciem commutare. l. cum manu ſata in fine ff. de contrahi. emptio. ſed quando do tibi pecuniam, vt mihi Stichum des, facio pactum contra ſubſtantialia venditionis, ergo nihil mirum ſi venditio ceſſat, & in contractum innominatum degenerat; Probatur

4. *Venditionis natura quæ ſit.* autem, quod ſimile pactum ſit contra naturam venditionis, quia natura venditionis eſt, quod venditor non transferat dominium, ſed tantum poſſeſſionem, & ſic non dicitur dare, ſed tradere. l. ſi ita diſtrahatur §. 1. ff. de contrah. emptio. l. ex empto. ff. de actio. empt. vnde Notarij ſolent illam apponere clauſulam, vendidit, dedit, ac tradidit, vendidit ſignificat contractum, dedit tranſlationem dominij, ſi qui vendidit dominus erat, & tradidit ipſam poſſeſſionis denotat trãslationẽ; Itaque in venditione dominium transferri non oportet, vnde Paulus in d. l. 1. de reru. permut. ait *Emptor enim niſi fecerit nummos accipientis tenetur ex vendito. Venditori verò ſufficiet ob euictionem ſe obligare, poſſeſſionemq; tradere* ſed quãdo do tibi pecuniam vt des Stichum, cenſeor paciſci, vt dominum Stichi in me transferas, nam dare ſignificat dominium transferre. l. vbi autem §. vlti. ff. de verbo. oblig. §. ſic itaq. Inſti. de actio. Ergo probatum eſt huiuſmodi pactum hoc in caſu eſſe cõtra venditionis naturam, Quod non ſequitur in ſpecie dictæ. l. naturalis, quando ſilicet do pecuniam, vt rem accipiam, *accipere* enim equiuocum verbum eſt, vnde tam ad dominium, quam ad poſſeſſionem refertur.

5. *Venditor dominiũ transferre non ſenetur.*

6. *Verbum accipere quid importet.*

Ne ridiculum aliquis putet conſtituere in verbis differentiam, nam clarum eſt imo magnam eſſe conſtituendam vim in verbis conuentionis, nam ex verbis, & eorum varia ſignificatione contrahentium mentem colligimus. l. Labeo 6. ff. de ſupel. lega. Vnde æquæ Celſus in d. l. fin. videtur pronunciaſſe illam non fuiſſe vẽditionem propter illud verbum dare, quod ſignificat dominium transferre, nam allegando rationem ait; *Et ideo ſi mortuus eſt Stichus repetere poſſum, quia ideo tibi dedi, vt mihi Stichum dares, hoc eſt vt dominium Stichi in me transferes,*

quia

quia ſi Stichus non fuiſſet tuus dominium non tranſtuliſſes.

Secundo modo conciliantur, ſi dicatur pecuniā dupliciter dari poſſe, vel vt prætium, vel vt ſpecies, ſiue corpus, vt prętium ſi detur numerata, & ſub nomine prętij & hoc modo facit venditionem, nam ſine prætio nulla venditio eſt, vt dicebamus ad tex. in l. 2. §. 1. de contraſt. emptio; Vt ſpecies verò, ſi detur ſine numero, puta in Sacculo. l. talis ſcriptura §. 1. ff. de leg. 1. & hoc caſu, quia non diſtinguitur à re, non conſtituere venditionem, ſed contractum innominatum infertur. Si quis igitur dicat Celſum loqui de pecunia data ad ſpeciem, & Paulum de pecunia data ad prętium, textus fœdere coniunctos habebit.

7. *Pecunia dupliciter dari poteſt.*

8. *Verbum dare quid importat.*

Hæ ſunt conciliationes, quæ communiter ab omnibus poſt Gloſſ. in d. l. fin. in verbo procliuior receptæ ſunt, ſed quoniam; Prima conciliatio patitur illam difficultatem, quod verbum dare ratione ſubiectæ materiæ, aliud quam translationem dominij importat; vt in. l. 1. in prin. ff. depoſiti. l. ſtipulatus ff. de vſur. & ſecundum ſubiectam, & coherentem materiam in noſtro caſu videatur non importare dominij translationē, cum agatur de pecunia, quæ cū emptionis contractum indicet, verbum *dare*, accomodari videtur naturæ emptioni, quę non dominij ſed poſſeſſionis tātum trāslationem importat, Ergo verbū *dare* ſecundum ſubiectam materiam videtur accipiendum de datione poſſeſſionis, non dominij.

Secunda autem conciliatio non videtur admittenda, quia diuinatiua eſt, contra tex. in. l. adhuc §. ſi verò ff. de vſufr. quia pecunia in dubio ſemper præſumitur potius data ad numerum, quam ad corpus.

Itaq; vt aliqua nos addamus, vt ſenſum legis, & ſpiritum Celſi patefaciamus, dicimus interrogatum fuiſſe, vt exiſtimamus I. C. hoc pacto: Dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, quęro quod nam genus contractus eſt iſtud, vtrū ſit contractus emptionis & venditionis, an ſit contractus innominatus, do vt des, & quomodo obligatio nata ſit, an ex ſolo conſenſu, vt in emptione & venditione, an nata ſit obligatio ob rem datam, vt ait textus, & ſic ex principio implementi? Celſus conſiderauit hinc inde rationes, nam ex vna parte videbatur contractus emptoris; quia quādo datur pecunia pro re, emptio celebrata videtur, ad tex. in d. l. 1. de rerum permut. ex altera parte videbatur cōtractus innominatus, do, vt des, quia tibi dedi, vt dares. l. naturalis 5. §. at cū: de præſcrip. verb. Ideo I. C. in ancipiti dubitatione, nihil affertiue determinat, ſed inquit procliuior ſum in hoc negotio obligationem, non eſſe natam, niſi quia tu dediſti, ideo ſi ceſſes dare conditione cauſa data, cauſa non ſecuta repetere poſſum; Ratio I. C. eſſe poteſt, quia non dedi tibi pecuniam, vt ſeruum emerem, ſed vt ſeruum dares, nam ſi voluiſſem emere, non cepiſſem à traditione, ſed à conuentione, conſtitu-

9. *Ratiocinatio ingenioſa.*

ſtituendo pretium in ſeruo, ſed dex. igitur ecce, pecuniam hanc do tibi, vt mihi Stichum des, ideo iuremerito ſi ceſſes dare, datam tibi pecuniam, quaſi ſine cauſa penes te exiſtentem, repetere, cõditione cauſa non ſecuta, poſſum, hoc indicant verba, & rationes legis ſubſequentes; Et hæc de prima differentia, & conciliatione.

10. *Emptionis contractus quomodo ab innominato diſtinguatur.* Secunda differentia inter contractum emptionis, & innominatum contractum do vt des, illa eſt, vt in venditione qui ex parte ſua impleuit, licet ei fides non præſtetur, non tamen ad rei ſuæ repetitionem agere poſſit, ſed tantum debet petere, quanti ſua intereſt. l. 1. ff. de actio. empt. At in permutatione, ſiue innominato contractu, do, vt des, is qui dedit, vt rem acciperet, ſi fides ei non ſeruetur, ita quod rem non accipiat, liberum arbitrium eſt ei, vel intentare actionem præſcriptis verbis ad id quod intereſt, vel ſolurum repetere per condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta. l. naturalis. 5. §. 1. ff. de preſu. verb.

11. *L. 1. § fin. ff. de rer perm. intellectus.* Nec facit Antinomiam tex. in l. 1. §. fin. ff. de rerum permut. vbi Paulus ſcribit eum qui tradidit ſi vice mutua res non tradatur poſſe tantum repetere ſolutum, non tamen agere ad id, quod ſua intereſt.

Quia conciliando reſpondemus id verum eſſe ſi tradidit rem alienam, ſecus ſi rem propriam, tex. autem in d. l. 1. §. fin. intelligendus eſt de eo, qui rem alienam tradidit, quod colligetur ex verſi. præcedente, & in ſpecie ex illis verbis *traditione facta*, quæ referuntur ad tranſ actionem poſſeſſionis, non dominij.

EPITOME.

EX duobus emptoribus quinam præferendus ſit; Pro conciliatione tex. in. l. ſiue 9. §. ſi duobus ff. de publi cum tex. in l. ſi ea res 31. §. vlti. de actio empt.

Cap: 3.

HVic quæſtioni reſpondendũ videtur, ex duobus emptoribus, eum potiorem eſſe qui poſſidet, eſt tex. in l. ſiue 9. §. ſi duobus ff. de publi & idem tex. in l. quoties. C. de rei vendi. & Ratio eſſe poteſt, quia ante traditionis poſſeſſionem, non eſt translatum dominium. l. traditionibus. C. de pact; Ideo cum venditor remaneat dominus, quin poſſit alteri vendere nullum videtur eſſe impedimentum; Id etiam cuſtoditum videmus, cum duo non domini diuerſis creditoribus rem oppignorarunt. l. ſi non dominus 14. ff. qui potio. in pigno. 1. *Emptor qui poſſidet eſt preferendus.*

E contra in. l. ſi ea res 31. §. vlt. de actio. empt. is tuendus dicitur ex pluribus emptoribus, cui primo res tradita fuit.

Cæteris prætermiſſis, eam nos diſtinctionem comprobamus, quæ diſſidium componit: Aut alter ex emptoribus poſſidet, aut neuter poſſidet, quia eſt in poſſeſſione extraneus: Priore caſu potior eſt, ſecundum regulam iuris noſtri, qui poſſidet, quam qui petit: Poſteriore verò caſu quando

neuter

miſſis 45. de recept. arbitr. arbitria enim inſtar iudiciorum recepta ſunt, & ſtricti iuris eſſe iudicia, nemo eſt qui dubitet. Et hæc de contractibus.

7. *Et quomodo In vltimis voluntatibus.* Si verò ſimus in vltimis voluntatibus, receptum eſt, nec conditionem ineſſe, neque moram, licet legatum verbigratia in alterius conferatur voluntatem, ſed id pro viri boni arbitrio eſſe accipiendum. d. l. 1. §. 1. de leg. 2. d. l. ſi filiæ pater de leg. 3. & l. Thais 41. §. ſorore ff. de fideicom. liberta. Ergo ſiue is in cuius arbitrium legatum collatum eſt fuerit arbitratus, vel non, indiſtinctè debetur arbitrio boni viri. l. vlti. §. 1. C. commun. de legat. Quod in quocunq; alio teſtatoris iuſſu locum ſibi vindicare exiſtimarem, vt ex tex. in. l. in teſtamento 27. in fin. ff. de cond. & demonſtr.

LIBRI SECVNDI FINIS.

ALEXANDRI FRANCVTII

ANTINOMIARVM IVRIS CIVILIS CONCILIATIONES

LIBER TERTIVS.

EPITOME.

TRaditur hic eſſentia contractus cuius occaſione exponitr ſenſus Labeonis in l. Labeo §. contractum ff. de verb. ſignif. dicentis, contractum eſſe vltro citroq; obligationem, & conciliatur cum alijs iuribus dicentibus, etiam mutuum, & ſtipul. eſſe cōtrac.

Cap: 1.

1. *Contractuum eſſentia ex finali cauſa ſpecificātur.*

CVm eſſentia actuum ex fine ſpecificetur, eſſentię quoq; contractuum ex finali cauſa dignoſcuntur; Vnde ſi quis rē nullo iure cogēte, ſed liberalitatis exercendæ gratia tradiderit donatio dicitur l. 1. ff. de dona. ſi verò tradat vt prætium conſequatur, emptio, & venditio eſt, l. 1. ff. de contrah. emptio. ſi vt aliam rem habeat, ſiue quantitas ſit, ſiue ſpecies, permutatio erit. l. 1. ff. de rer. permut. quod ſi eo animo tradatur, vt res ad culturam redigatur, vel vt fidelitas præſtetur feudū erit, vel emphyteuſis. l. 1. C. de iur. emphy. & in vſibus feudo. tit. in quib. cauſ. feud. amit.

2. *Contractus denominantur ex certitudine.*

Eſſentia itaq; contractuum diuerſificatur ex fine, denominatur autem ex certitudine, nam cum natura ita comparatum ſit, vt plura ſint negotia, quam vocabula. l. natura 4. ff. de preſcr. verb. non omnibus cōtractibus nomen imponi potuit, itaq; factum eſt, vt quidam cōtractus nominati fuerint, quidam verò nomine deſtituti, ex innumeris enim negotijs ea fuerunt eligenda, & certo ac proprio nuncupanda nomine, quæ certam formam, certoſq; fines habebant; Cętera verò quæ qualem continēt dubitationem, prudentia ciuilis deſtituit, & in ſuo nomine generis reliquit. l. 1. verſ. quoties de æſtimat. actio; Hinc nominati contractus dicuntur certi, alij verò appellantur incerti. l. & vno ff. de acceptil. l. certi conditio ff. ſi cert. petat. Hinc cōtractus qui correſpectiui ſunt nudo conſenſu obligationem pariunt, innominati veró non itidem. l. 1. §. permutatio de rer. permut: Nam ex contractibus, non etiam ex pactis obligatio naſcitur. l. iurisgentium §. ſed cum nulla ff. de pactis, innominatę autem conuētiones ante implementum ſunt pacta, nec enim nomen, nec causā habent, cumq; res mea penes te ſine cauſa ſit, potero ſine tua iniuria à te repetere. l. 5. de cond. cauſ. dat. Ex contractibus, nominatis alij correſpectiui ſunt, alij nequaquam.

An verò cōtractus qui correſpectiui non ſunt, quia alter tātum ex cōtrahentibus obligatur, ſint verè 3. *Contractus qui non ſunt correſpectiui an ſint cōtractus.*

contractus diſputant noſtrates. Difficultas oritur quia ex vna parte videtur quod ſint cõtractus nam in §. fin. Inſti. de obliga. contractum in quatuor ſpecies diſtribuit Cæſar, prout alij contractus ſolo conſenſu perficiũtur, alij re, alij verbis, alij litteris celebrãtur, inter autem contractus qui re, & verbis celebrantur, mutuum, & ſtipulatio ennumerãtur, Inſti qb. mod. re contrah. oblig. & tamẽ in mutuo, & ſtipulatione vna tantũ pars obligatur, ſilicet, quę aut rem accepit, aut ſtipulanti promiſit. l. 5. §. ſtipulatio ff. eo.

4. *Contractus ex vna tantum parte obligatorij ſunt cõtractus.*

Secundo adſtipulatur huic opinioni tex. in l. Iulianus §. ſi quis à pup. ff. de actio. empt. quo loci ſcribitur *quod ſi quis à pupil. ſine tuto. auctoritate emerit ex vno latere conſtat contractus*; Ergo is etiã cõtractus eſt, qui ex vno tm̃ latere oblig. ꝑducit.

5. *Contrarium videtur numero. 5.*

E cõtra tamen pugnat definitio Lab. in l. Labeo ſ. cõtractũ ff. de verb. ſignifi. *Vbi contractum eſſe* inquit *vltro citroq; obligationem quod Græci Synallagma vocant: veluti emptionẽ venditionem locationem, conductionẽ, Societatem*; Ergo ſi contractus eſt vltro citroq; obligationẽ, ſequitur mutuum, & ſimiles contractus ex vna tm̃ parte obligantes, non eſſe contractus, quia cui non conuenit definitio, nec definitum cõuenire debet ad tex in. l. dolũ ff. de dolo.

6. *Contractus alius proprius alius improprius.*

Accurſ. pro conc. huius Antinom in d. l. Lab. quã ibidem ſequitur Bar. & antiquiores cõmuniter exiſtimat dupꝯ eſſe contrac. acceptionẽ, vnã prop. & ſtric. alterã improp. & latiorem, Contractus autem in ſua prop. ſignif. accipitur in d. l. Labeo vbi vltro citroq; oblig. importat, improprie verò ſumitur in cæt. locis, in quibus ex vno latere tantum obligationem parit.

7. *Contractum communis diuiſio in proprium, & improprium conuincitur.*

Verum hęc cõc. erronea eſt ex duobus, Primo quia ſi verbũ cõtrac. prędicatur vniuocè tanquã genus de mut. igitur, & emptione, vt in d. ſ. fin. Inſti. de oblig. conſeq. eſt, vt prop. non improp prędicetur, quia ridiculum eſſet dicere ſpeciẽ improp. ſub ſuo gen. cõtineri, ergo tam mutuum quam emp. erit pp. contrac. Sec. quia vocabul. ꝓprietas ex cõm. vſu loquẽdi ſolet ęſtimari. l. Labeo. 7. §. idem Tubro de ſup. legat: Sed ex cõm. I C. vſu loquendi, mutuũ dicitur cõtrac. vt in §. ius autem gẽt. Inſt. de iur. nat. l. certi condic. 9. §. quoniã ff. ſi cert. pet. Ergo datur intelligi mutuum eſſe pp. contrac. non obſtante quod ex vno tantum latere producat obligationem.

8. *Vaconij cõciliationem autor irridet.*

Vacon. à Vacu ſec. loco, in lib. 2. declar. iur. dec. 36. conatur reſpõdere interpret. tex. in d. §. contrac. & inquit contrac. eſſe neutri gen. & cõtrac. nihil aliud ſignificare niſi hinc inde tractũ, hoc eſt vltro citroq; oblig. ꝑ vt autem eſt maſcul. gen. non differt á cõuent. & in hoc ſenſu mutuum, & ſimiles cõtrac. q prop. conuent. ſunt eſſe pari ratione, & prop. contractus, inquit. Ridicula ſanè reſpõſ. quis. n. vnquã præter Vacun. contrac. in iure noſtro eſſe neutri gen. excogitauit? Secundo ſi contrac. maſcul. gen. non differet à conuẽt. ſequeretur omnẽ conuent. eſſe contrac. quemadmodum proportionaliter ſequeretur quod omne animal eſſet homo, quod quam abſurdum ſit, non eſt quem lateat.

Anton:

9. *Obligatio alia actiua alia paſſiua.* Anton: Gilber: c. 8. queſt. iur: pro conciliatione inquit in omnibus contractibus vltro citroq; obligationem eſſe; Vnde Labeonis definitionem omnibus contractibus inquit conuenire; nam vltro citroq; obligationem interpretatur eam, quæ eſt actiua, & paſſiua, actiua, quando aliquis alium ſibi obligat, paſſiua quando quis alteri obligatur, quo ſenſu, & mutuum vltro citroq; obligationem continet, nam qui mutuo dat aliū ſibi actiue obligat, qui mutuo accipit, ad tantundem reſtituendum paſſiuè obligatur: Huius rei confirmationem adducit ex ſimili in teſtamenti factione, nam in S. teſtamenti Inſti. de hęred. quali. & diffe: qui hæres inſtitui poteſt teſtamenti factionem paſſiuam, qui autem inſtituere teſtamenti factionem actiuam habere dicitur.

10. *Anto Gilber cōciliatio improbatur.* Hæc tamen conciliatio nihilò ſuperiore melior videtur, nam prętérquam quod nullibi penes I. C. inuenitur, quod obligatio, alia ſit actiua, alia paſſiua, cum actiua obligatio nec dari poſſit, vt potè, quæ repugnat naturæ obligationis, cum ſit vinculum aliquem adſtringens, vnde qui patitur, non qui agit adſtrictus eſt Inſti: de oblig. in prin. Conſtat etiam Vlpia. in d. L. Labeo de paſſiua tantum obligatione loqui, nam in ijs conuentionibus exemplificat, in quibus paſſiuā tātum oritur obligatio; Quod vlterius conuenci poteſt, quia diſtinguit mutuum, & ſtipulationem à cæteris contractibus, eos inter actus enumerando, quod profecto nō feciſſet, ſi de actiua obligatione loqui voluiſſet.

Cuiac. in d. l. Labeo, & Donell. lib. 17. coment. cap. 8. in hunc qui ſequitur modum Labeonis dictum interpretātur quorum con ciliationem ſic eſſe explicandam exiſtimamus; Tradiderunt enim definitionem Labeonis, dicentis *contractum eſſe vltro citroq; obligationem*, non eſſe generalem, ſed eſſe conſtringendam ad eum locum quem Labeo interpretabatur, interpretabatur enim ædictum Prætoris de reſtitutione in integrum in quo Prętor hæc tria verba ſimul coniunxerat, actum, geſtum, & contractum. l. 1. in prin. ff. quod met. cauſ. l. 1. ff. de mi. o l. 2. §. 1. ff de cap. dimi. quę verba ita eſt Labeo interpretatus, vt nomine *actus* contineatur mutuum, ſtipulatio, & ſimilia in quibus vna tantum pars obligatur, nomine *contractus*, non niſi vltro citroq; obligationes comprehēdātur. denique nomine *geſtus* veniat omne illud quod ſine verbo fit, vt ſi quis ſcribat, vel alium geſtum faciat; Dicitur itaq; contractus, quaſi contra actus, nam ſi quando vnus obligatur facit actum, quādo duo obligantur faciunt contractū nam quando me obligaſti actū feciſti, ſi volo te viciſſim obligare oportet, vt alium contra te actum faciam, ſi facio contra te actum, ergo facio contractum; Ergo intentio I. C. non fuit definire contractum, ſed tradere ſignificationem verbi contractus, quando poſitum eſt cum verbo actum, & cum verbo geſtum, quod colligitur ex rubrica, *11. L. Labeo §. contr. ctum ff de verb: ſignif. exquiſitus, & verus intellectus.* 11.

quæ de verborum ſignificatione inſcripta eſt, & verba ſecundum rubricā ſub qua poſita ſunt veniunt intelligenda. l. Imperator ff. de in diem adiec.

12. *Vocabula quomodo aliquando ſuam reſtingunt naturam.* Reſtringitur itaq; ſignificatio verbi contractus quando poſitum eſt cum verbo geſtum, & cum verbo actum, alioquin ſi nomine contractus veniret etiam mutuum, & ſtipulatio, verbum actus inutiliter fuiſſet addictus; Nec eſt nouum quod vocabulum ſtrictius accipiatur quam patiatur ſua propria natura, & ſignificatio, ſi cum alijs fuerit coniūctum, nam & perſecutionis verbum, quod alioquin complectitur de ſui natura, tam reales, quam perſonales actiones. l. actio in perſonam 27. de actio, & oblig. iunctum tamen cum verbo actio, & petitio, cōſtringitur ad perſecutiones extraordinarias, in l. pecuniæ 178. §. perſecutionis ff. de verb. ſignif. Preterea iniuſtum teſtamentum, quod ſui propria ſignificatione complectitur omnia teſtamenta in quibus deficiunt ſolemnitates, tam intrinſecæ, quam extrinſecæ vt patet ex. l. 3. §. ex his apparet ff. de iniuſ. rupt. coniuncto tamen cum verbo nullum reſtringitur ad teſtamētum in quo deſunt ſolemnitates extrinſecè. l. 1. de iniuſt. rupt. &c.

13. *Contractus definitio.* Itaq; ſi non definitur hic contractus à Labeone recurrendum erit ad definitionem Theofili inſti. de oblig. in fine, dicentis *contractum eſſe conuentionē ad comparandum obligationē initā*, quę definitio omnibus contractibus ſiue correſpectiuis ſiue non correſpectiuis poteſt aptari.

EPITOME.

Emptionis, & venditionis contractus, quomodo à permutatione; ſeu ab innominato contractu do, vt des contradiſtinguatur: Pro conciliatione Celſi in l. vlt. ff. de condic. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. & Paulii in l. naturalis. 5. §. 1. ff. de præſcrip. verb.

Cap: 2.

Paulus in. l. 1. ff. de rer. perm. differentias aſſignat, inter emptionem, & permutationem, ſeu contractum innominatum do vt des, & inter cęteras, præcipua illa eſt, quia in venditione datur pecunia pro re, in permutatione verò res pro re, ſine præcio enim nulla venditio eſt, & præcium in pecunia numerata eſſe debet. 1. *Emptio, & vend quomodo à permutatione diſtinguatur.*

Verū hic naſcitur Antinomia, quæ reſultat ex contrarietate duorum textuum.

Inquit enim Celſus in. l. vlti. ff. de condit. cauſ. dat: *Dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares.* quærit I. C. an negotium iſtud emptio, & venditio ſit, an potius innominatus contractus, & emptionem non eſſe, ſed contractum innominatum reſpondet, ergo licet detur pecunia pro re, non ſemper venditio videtur. 2. *L. vlt. ff de condi. cauſa dat conciliatur.*

Paulus autem è contra in. l. naturalis, 5. §. 1. ff de preſcrip. verb. habet hæc verba *nam, & ſi pecuniam dem, vt rem accipiam, emptio & venditio eſt*, ergo de diametro contra opinionem Celſi, ſi dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, emptio, & venditio eſſe debet.

Adeo autem videntur demicantes textus, vt Horom. in commenta.ad tit.de condi.cauſ. dat. cenſuerit non eſſe pro ijs concilian. dis elaborandum; Quamobrem in hac re diſſedebant Veteres, & diſſidium ex vetuſtiſſima illa Proculianorum, & Sabinianorũ diſcordia videtur profluiſſe, Celſus autem Proculianus erat, Sabinorum verò ſectator Paulus.

Sed dupliciter hanc Antinomiam poſſe diſſolui verius exiſtimo.

Primo quia conuentiones amborum textuum ſunt inter ſe diuerſæ, ergo nil mirum eſt, ſi & iuris diſpoſitio diuerſa reſultat, Diuersũ eſt enim dicere *Dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares*, vt dicebat Celſus; *Et dedi tibi pecuniam, vt rem acciperem*, vt dicebat Paulus.

3 *Pactum contra ſubſtantialia contractus vitiat.*

Diuerſitatis autem ratio eſt, quia pactum contra ſubſtantialia venditionis, ipſam venditionem vitiare nemo dubitat, & ipſum contractum in aliam contractus ſpeciem commutare.l.cum manu ſata in fine ff. de contrahi. emptio. ſed quando do tibi pecuniam, vt mihi Stichum des, facio pactum contra ſubſtantialia venditionis, ergo nihil mirum ſi venditio ceſſat, & in contractum innominatum degenerat; Probatur

4. *Venditionis natura quæ ſit.*

autem, quod ſimile pactum ſit contra naturam venditionis, quia natura venditionis eſt, quod venditor non transferat dominium, ſed tantum poſſeſſionem, & ſic non dicitur dare, ſed tradere.l.ſi ita diſtrahatur §. 1 ff. de contrah. emptio. l. ex empto. ff. de actio. empt. vnde Notarij ſolent illam apponere clauſulam, vendidit, dedit, ac tradidit, vendidit ſignificat contractum, dedit tranſlationem dominij, ſi qui vendidit dominus erat, & tradidit ipſam poſſeſſionis denotat trãslationẽ; 5. Itaque in venditione dominium transferri non oportet, vnde Paulus in d. l. 1. de reru. permut. ait *Emptor enim niſi fecerit nummos accipientis tenetur ex vendito. Venditori verò ſufficit ob euictionem ſe obligare, poſſeſſionemq; tradere* ſed quãdo do tibi pecuniam vt des Stichum, cenſeor paciſci, vt dominum Stichi in me transferas, nam dare ſignificat dominium transferre. l. vbi autem §. vlti. ff. de verbo. oblig. §. ſic itaq. Inſti. de actio. Ergo probatum eſt hujuſmodi pactum hoc in caſu eſſe cõtra venditionis naturam, Quod non ſequitur in ſpecie dictæ. l. 6. naturalis, quando ſilicet do pecuniam, vt rem accipiam, *accipere* enim equiuocum verbum eſt, vnde tam ad dominium, quam ad poſſeſſionem refertur.

5. Venditor dominiũ transferre non tenetur.

6. Verbum accipere quid importet.

Ne ridiculum aliquis putet conſtituere in verbis differentiam, nam clarum eſt imo magnam eſſe conſtituendam vim in verbis conuentionis, nam ex verbis, & eorum varia ſignificatione contrahentium mentem colligimus. l. Labeo 6. ff. de ſupel. lega. Vnde æquè Celſus in d. l. fin. videtur pronunciaſſe illam non fuiſſe vẽditionem propter illud verbum dare, quod ſignificat dominium transferre, nam allegando rationem ait; *Et ideo ſi mortuus eſt Stichus repetere poſſum, quia ideo tibi dedi, vt mihi Stichum dares, hoc eſt vt dominium Stichi in me transferes,*

quia

quia ſi Stichus non fuiſſet tuus dominium non tranſtuliſſes.

Secundo modo conciliantur, ſi dicatur pecuniã dupliciter dari poſſe, vel vt prætium, vel vt ſpecies, ſiue corpus, vt prętium ſi detur numerata, & ſub nomine prętij & hoc modo facit venditionem, nam ſine prætio nulla venditio eſt, vt dicebamus ad tex. in l. 2. §. 1. de contrah. emptio; Vt ſpecies verò, ſi detur ſine numero, puta in Sacculo. l. talis ſcriptura §. 1. ff. de leg. 1. & hoc caſu, quia non diſtinguitur à re, non conſtituere venditionem, ſed contractum innominatum infertur. Si quis igitur dicat Celſum loqui de pecunia data ad ſpeciem, & Paulum de pecunia data ad prętium, textus fœdere coniunctos habebit.

7. *Pecunia dupliciter dari poteſt.*

8. *Verbum dare quid importat.*

Hæ ſunt conciliationes, quæ communiter ab omnibus poſt Gloſſ. in d. l. fin. in verbo procliuior receptæ ſunt, ſed quoniam; Prima conciliatio patitur illam difficultatem, quod verbum dare ratione ſubiectæ materiæ, aliud quam tranſlationem dominij importat; vt in l. 1. in prin. ff. depoſiti. l. ſtipulatus ff. de vſur. & ſecundum ſubiectam, & coherentem materiam in noſtro caſu videatur non importare dominij tranſlationẽ, cum agatur de pecunia, quæ cũ emptionis contractum indicet, verbum *dare*, accomodari videtur naturæ emptioni, quę non dominij ſed poſſeſſionis tãtum tráſlationem importat, Ergo verbũ *dare* ſecundum ſubiectam materiam videtur accipiendum de datione poſſeſſionis, non dominij. Secunda autem conciliatio non videtur admittenda, quia diuinatiua eſt, contra tex. in. l. adhuc §. ſi verò ff. de vſufr. quia pecunia in dubio ſemper præſumitur potius data ad numerum, quam ad corpus.

9. *Ratiotinatio ingenioſa.*

Itaq; vt aliqua nos addamus, vt ſenſum legis, & ſpiritum Celſi patefaciamus, dicimus interrogatum fuiſſe, vt exiſtimamus I. C. hoc pacto: Dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, quęro quod nam genus contractus eſt iſtud, vtrũ ſit contractus emptionis & venditionis, an ſit contractus innominatus, do vt des, & quomodo obligatio nata ſit, an ex ſolo conſenſu, vt in emptione & venditione, an nata ſit obligatio ob rem datam, vt ait textus, & ſic ex principio implementi? Celſus conſiderauit hinc inde rationes, nam ex vna parte videbatur contractus emptoris; quia quãdo datur pecunia pro re, emptio celebrata videtur, ad tex. in d. l. 1. de rerum permut. ex altera parte videbatur cõtractus innominatus, do, vt des, quia tibi dedi, vt dares. l. naturalis 5. §. at cũ: de præſcrip. verb. Ideo I. C. in ancipiti dubitatione, nihil aſſertiue determinat, ſed inquit procliuior ſum in hoc negotio obligationem, non eſſe natam, niſi quia tu dediſti, ideo ſi ceſſes dare conditione causa data, causa non ſecuta repetere poſſum; Ratio I. C. eſſe poteſt, quia non dedi tibi pecuniam, vt ſeruum emerem, ſed vt ſeruum dares, nam ſi voluiſſem emere, non cepiſſem à traditione; ſed à conuentione, conſtitu-

ſtituendo pretium in ſeruo, ſed dex. igitur ecce, pecuniam hanc do tibi, vt mihi Stichum des, ideo iuremerito ſi ceſſes dare, datam tibi pecuniam, quaſi ſine cauſa penes te exiſtentem, repetere, cõditione cauſa non ſecuta, poſſum, hoc indicant verba, & rationes legis ſubſequentes; Et hæc de prima differentia, & conciliatione.

10. *Emptionis contractus quomodo ab innominato diſtinguatur.* Secunda differentia inter contractum emptionis, & innominatum contractum do vt des, illa eſt, vt in venditione qui ex parte ſua impleuit, licet ei fides non præſtetur, non tamen ad rei ſuæ repetitionem agere poſſit, ſed tantum debet petere, quanti ſua intereſt. l. 1. ff. de actio. empt. At in permutatione, ſiue innominato contractu, do, vt des, is qui dedit, vt rem acciperet, ſi fides ei non ſeruetur, ita quod rem non accipiat, liberum arbitrium eſt ei, vel intentare actionem præſcriptis verbis ad id quod intereſt, vel ſolutum repetere per condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta. l. naturalis. 5. §. 1. ff. de preſu. verb.

11. *L. 1 § fin. ff. de rer permu. intellectus.* Nec facit Antinomiam tex. in l. 1. §. fin. ff. de rerum permut. vbi Paulus ſcribit eum qui tradidit ſi vice mutua res non tradatur poſſe tantum repetere ſolutum, non tamen agere ad id, quod ſua intereſt.

Quia conciliando reſpondemus id verum eſſe ſi tradidit rem alienam, ſecus ſi rem propriam, tex. autem in d. l. 1. §. fin. intelligendus eſt de eo, qui rem alienam tradidit, quod colligetur ex verſi. præcedente, & in ſpecie ex illis verbis *traditione facta*, quæ referuntur ad transactionem poſſeſſionis, non dominij.

EPITOME.

EX duobus emptoribus quinam præferendus ſit; Pro conciliatione tex. in. l. ſiue 9. §. ſi duobus ff. de publi. cum tex. in l. ſi ea res 31. §. vlt. de actio empt.

Cap: 3.

HVic quæſtioni reſpondendũ videtur, ex duobus emptoribus, eum potiorem eſſe qui poſſidet, eſt tex. in l. ſiue 9. §. ſi duobus ff. de publi. & idem tex. in l. quoties. C. de rei vendi. & Ratio eſſe poteſt, quia ante traditionis poſſeſſionem, non eſt translatum dominium. l. traditionibus. C. de pact; Ideo cum venditor remaneat dominus, quin poſſit alteri vendere nullum videtur eſſe impedimentum; Id etiam cuſtoditum videmus, cum duo non domini diuerſis creditoribus rem oppignorarunt. l. ſi non dominus 14. ff. qui potio. in pigno. 1. *Emptor qui poſſidet eſt preferendus.*

E contra in. l. ſi ea res 31. §. vlt. de actio. empt. is tuendus dicitur ex pluribus emptoribus, cui primo res tradita fuit.

Cæteris prætermiſſis, eam nos diſtinctionem comprobamus, quæ diſſidium componit; Aut alter ex emptoribus poſſidet, aut neuter poſſidet, quia eſt in poſſeſſione extraneus: Priore caſu potior eſt, ſecundum regulam iuris noſtri, qui poſſidet, quam qui petit: Poſteriore verò caſu quando

neuter

neuter poſſidet, videndum vter prior rem acceperit à venditore, nam eum tuendum eſſe non ambigitur.

Regula tamen quod is tuendus ſit qui poſſidet plures habet fallentias apud Couar. varia. riſolut. lib. 2. cap. 19 ſed vltra eum.

Fallit tamen primo ſtante hypoteca, & clauſula conſtituti.

Primo fallit ſi res vendita fuerit ſpecialiter hypotecata, & adiecta clauſula conſtituti, quia hic etiã re non tradita eſſet pręferendus, quod probatur ratione, lege, & auctoritate; Ratio eſt quia tunc compelli poſſet venditor reali, & perſonali actione ad rei traditionem; Leges autem ſunt in. l. qui balneum, & l. potior, & l. ſi prior §. fin. ff. qui potio. in pigno. & tãdem Autoritate Bal. Caſtr. Salice in d. l. quoties hoc idem mirificè poteſt confirmari.

3. *Fallit ſecundo in re em phyteotica.*

Secundo fallit in re Emphyteotica, quæ etiam ſi tradita ſit verè, vel fictè per conſtitutum, is prefertur qui fuit à domino primo loco inueſt tus. Vnde videas Theſau. qq. forenſ. lib. 4. q. 64. ne nos, compoſitis legibus, ab inſtituto noſtro recedamus.

EPITOME.

E*Xplicatur tex. in §. quinimo. l. iurisgentium 7. ff. de pactis, cuius occaſione exponitur: Primo cur pactum nudum non pariat actionem, ſed exceptionẽ: Sec. quomodo pactum inſit bona fidei, vel ſtricti iuris iudicijs: Ter. quanam ſit differentia, quod inſit ex parte actoris, vel ex parte rei; Pro conciliatione Papiniani in d. §. Quinimo, & Pauli in l. Lecta ff. ſi cert. peta. & pro conciliatione aliarum legum, vt in diſcurſibus.*

Cap. 4.

QVomodo pacta contractibus ineſſe dicantur explicauimus lib. 1. cap. 5. pro interpretatione l. Lecta ff. ſi cert. petat. ſed quoniam non eſt res ita frequens in foro, propter pacta, quæ omnibus contractibus, & negotiationibus ſecundum contrahentium volũtates accomodantur, nec eſt in toto legum Oceano ſcopulus ad quem colliſæ magis ſcribentium opiniones naufragium faciant; Vnde ex interpretibus apparent rari nantes in gurgite vaſto; Ideo iuxta inſtitutum noſtrum, quod eſt ſincerum legum veritatem in Democrati puteo demerſam expiſcari, explicandum aſſumimus textum in §. quinimo. l. iuriſgentium 7. de pact. pro cuius rei clariori intelligentia, vnumquemq; verſiculum ſingilatim enucleandum eſſe operę prætiũ exiſtimamus Incipit enim Vlpia. loquendo de pacto.

1. *Autoris intentio.*

Quinimo interdum ipſam format actionem, Verbum quinimo exceptionem denotat, vt ibidem notat Accurſ. exceptio denotat regulam in contrarium leg. 1. §. huius ff. de offic. eius. Regula adducitur in antecedenti §. ſed cum nulla vbi idem Vlpia. *ſed cum nulla*, inquit, *ſubeſt cauſa præter conuentionem, tunc actio non oritur, ſed exceptio.* Quare generaliter definit I C. quod illa conuentio, quæ nec nomen, nec cauſam habet, quæ proinde nuda conuentio, ſeu pacto 2.

Pactum nudum non parit actionem ſed exceptionem

appel-

appellatur, nuda inquam, quia omni iuris, & facti deſtituta eſt adminiculo, actionem non parit, licet exceptionem producat. Eſt
3. *Reſtat in nomine generis.* etenim iuris auxilio deſtitutum pactum nudum, quia à iure Ciuili nullum ei fuit nomẽ impoſitum, cum remaneat in ſuo nomine generis, generico enim nomine appellatur conuentio, ſeu pactum, nec per conſequens tranſit in aliquod ſpeciale nomen contractus, iuxta tex: in l. iuris gentium. 7. in prin. ff. de pact: nec vllam habet à iure comprobationem, per quam legitima conuentio dici poſſit, iuxta tex: in. l. legitima de pactis, & per conſequens, vt ſit efficax ad agendum; Eſt præterea deſtitutum
4. *Nullum factum cõtinet.* pactum nudum ab omni facto, cum nullam contineat cauſam, dationem ſilicet, præſtationem, ſeu factum, non habet enim factum, quia pactum nudum plerunque concipitur per verba futuri temporis, vt quando paciſcuntur priuati homines de aliqua re danda, aut facienda, dabo tibi verbigratia pecuniam, ędificabo tibi domum.

Cum itaq; pactum nudum, nec nomen, nec cauſam habeat, nil mirum ſi iuris auxilio expers, ſit ineficax ad ciuiliter obligaudum, & per conſequens ad actionem producendam, quæ à ciuili tantum obligatione dimanat? Prudentiſ-
5. *Pactum nudum quare actionem nõ pariat.* ſimè enim veteres legumlatores pacto nudo denegauerunt actionem, cum etenim nudæ promiſſiones prouenire de facili poſſint ex aliqua potius animi glorioſi iactantia, quam ex propoſito, & deliberato conſilio ſe ſe obligandi, ideo pactum illud, quod in firmitate conſenſus ſerio agentis, quam in leuitate verborum iocoſe prolatorum conceptum eſt, voluerunt, data actione confirmare. Cui adde periculum rei familiaris, & incõmoda litium, quibus continuo iudicia perſtreperent, ſi ex quacumque promiſſione poſſent homines ad iudicium prouocari; Accedat hoc vitium natura inſitum eſſe mortalibus, vt vanitate promiſſionis delectentur, ſe ſplendidos ac liberales haberi, aliquid exiſtimationis, denegando, diminuere exiſtimantes, nihil, n, facilius eſt quam promittere, vbi non cogites quomodo præſtes id, quod promiſeris, cum frequentius homines plus de ſuis facultatibus ſperent, quam ipſæ largiantur, vt tir. Inſtitutione quibus manum. licet. vel non. 6. *Homines ad promittendũ faciles.*

Ex pacto itaq; nudo ciuilis actio nõ datur, ſed cum in pacto inſit conſenſus, quia nihil eſt aliud, quam duorum, vel plurium in idem placitum, conſenſus. l. 1. ff. de pactis, & nihil tam naturali ęquitati conueniens ſit, quam ea, quę placuerunt cuſtodire, ideo Prætor qui ęquitatem habet ante oculos l. quod ſi Epheſi. 4. ff. de eo quod. cert. loco. pacto nudo tribuit exceptionem, vnde ſi pactum nudũ actionem non parit, pariat ſaltem exceptionem d. §. ſed cum nulla, quæ appellatur exceptio pacti conuenti §. preterea Inſti. de excep. & elidit actionem, 7. *Actionem elidere qu d ſit.* ideſt eam reddit inutilem, & ineficacem. l. ſi mulier 14. ff. de iur.

doti. vt ſi debitori factum ſit pactum de non petendo, in iudicium conuentus, exceptione pacti cōuenti de non petendo, excludere poterit actionem. l. iurisgentium ſ. pactus ne peteret, de pactis.

Stat itaque firma generalis regula, quod pactum nudum de iure ciuili actionem non parit, de iure verò Pretorio parit exceptionem, ita concludunt DD. omnes nemine diſcrepante; Sed quomodo iſtud contingere poſſit non ſatis adhuc explicarunt ſcribentes, ſunt enim hinc inde regulæ legesq; pugnantes, quas ad amicabilem compoſitionem, vt reducamus, oportet.

8. *Prętor ius ciuile tollere non poteſt.* Ex vna parte videtur quod Prætor non poſſit ius Ciuile tollere, & & ei derrogare. l. 1. §. 1. ff. de ferijs, non poterit itaq; Prætor pro ſua iurisdictione exceptionem inducere, quæ ciuilem tollat obligationem, & actionem, cum exceptio ſit actionis excluſio Inſti. de excep. in princi.

9. *Imo ius ciuile ſubſequi debet.* Præterea Prætor is eſt, qui ius Ciuile ſubſequi debet. l. ſuo ff. de teſt. ergo ciuilem diſpoſitionem implere, non verò corrigere, ac elidere debet; Ex altera parte Pretor dicitur viua vox iuris

10. *Dicitur viua vox iuris ciuilis.* Ciuilis l. nam & .ff de iuſt. & iur. & cum iurisdictione emendandi, ſupplendi, aut confirmandi iuris ciuilis gratia conſtitutus, Inſti. de interd. in princi.

Tandem generaliter ait Prætor pacta ſeruabo. l. iurisgentium §. Pretor ait ff. de pactis, ergo data acitone, nam ſeruare cum dicimus pactum, intelligimus data actione. l. legem 10. C. de pact. & tamen videtur, quod Prętor actionem dare non poſſit, cum actio oriatur ex obligatione ciuili. l. licet §. ea obligatio ff. de procur. non ex obligatione naturali, quę in nudis conuentionibus ineſt, quia, quod natura tantum debitum eſt peti non poteſt. l. 1. §. id quod natura ff. ad l. falci. quod enim naturale eſt non poteſt ciuiles effectus producere. l. Iulianus 60. ff. de cond. inde.

Conciliando has Antinomias reſpondet Gloſſ. & Bar. & cum eis vulgus ſcribentium in dicto §. Prætor ait, quod veriſſimum eſt non poſſe Prætorem pro ſua iurisdictione tollere ius Ciuile, ſed emendare vtique poſſe, dando autem exceptionem pacto nudo, non tollit Prętor obligationem, & actionem, ſed eam tantum reddit inutilem, & inefficacem, nec enim ſubſtantiam interimit, ſed effectum, quod pro ſua iurisdictione facere poteſt. l. ius autem Ciuile 7. §. ius pretorium ff. de iuſti. & iur. Et ſi Prætor ait pacta ſeruabo, intelligendum eſſe, inquiunt, data exceptione, nam cum is qui exceptionem habet tutus ſit, pacta ſunt ope exceptionis, vel tuitione prætoria aliquid fieri. lege 3. ff. de conſtitut. pecunia. 11. *Prętor effectum tantum actionis interimit.*

Hæc conciliatio licet communis ſit, nobis tamen non placet; Si etenim Prætor ſaruaret tantum pactum ope exceptionis, ſequeretur 12. *Bar in § prætor ait reiectus.*

Præ-

Pretorem non ſeruare niſi pactum de non petendo, pactum ſilicet liberatorium; ſed Pretor generaliter promittit ſe omnia pacta, quæ iniuſta non ſunt ſeruaturum, ergo non ſolum liberatoria, data exceptione, ſed etiam obligatoria, data actione ſeruare intendit.

13. *Pretor dare etiam poteſt actionem.* Quare pro conciliatione dicimus nos Pretorem ſeruare pactum, non ſolum data exceptione, ſi pactum fiat ad tollendam obligationem, ſed etiam data actione, ſi fiat ad ipſam inducendam obligationem; Seruare etenim pactum, eſt pactum implere, ne autem liberum ſit promiſſori id, quod pactus eſt non preſtare, debet is qui promiſit poſſe cogi, nō poteſt autem cogi quis niſi in iudicio, nec in iudicio niſi data actione. l. 1. C. de excep. rei iudi. l. negantes C. de actio. & oblig. nam qui actionem non habet expellitur de limine iudicij. l. qui accuſare C. de edend. Ergo Prætor dat non exceptionem tantum, ſed etiam actionem, prout hac, vel illa ad ſeruandum pactum opus erit.

Quod etiam probatur ex varijs locis in quibus Prætor ait actionem dabo; iudicium dabo, vt in tex. l. 1. in prin. ff. cōmodati l. 3. in prin. ff. de negot. geſt. & eſt caſus in terminis in. l. 1. de conſti. pecu. & §. de conſtituta Inſti. de actio. vbi cōſtituto etiam nuda pactione facto, de iure Prætorio actio accomodatur. Si itaq; Prætor ferè omnibus pactis nudis actionē non impartitur, id non facit, quia actionem dare non poſſit, ſed ne contra leges faciat, vt ſunt verba Pauli in. l. cum ſponſus §. ſi res ff. de publi. At quando æquitas id ſugerit, poteſt Prætor, qui viua vox Iuris Ciuilis eſt, recedere à rigoroſa legum diſpoſitione, & Iuris Ciuilis mentem, ædictis exponere. Vnde non tantum pro ſua, quam Iuris Ciuilis iuriſdictione tribuit actionem.

Et hæc pro explicatione verbi *Quinimo*, & pro noſtri §. cum præcedenti §. continuatione.

EPITOME.

Continuatur explicatio precedentis §. Quinimo, & quid ſit actionem formare noniter explicatur.

Cap. 5.

Interdum ipſam format actionem ſequitur I.C. Hoc eſt, quod aliquando pactum nudum format ipſam actionem, ſiue, vt alij codices legunt, ipſam informat actionem, hincq; puto pactum iſtud à noſtris informatiuum appellari.

Pro explicatione huius verſiculi queritur, quid ſit formare actionem; Culaci. putauit nihil aliud eſſe, quam creare, & parere actionem, & idem eſſe, ac ſi dixiſſet Vlpia. Quinimo interdum ipſam parit actionem. *14. Actionem formare non eſt actionem creare vt inepte Cuiac.*

Verum hæc explicatio nobis improbatur precipue propter illam dictionem *ipſam*, quæ ſignificat actionem formare ex alia cauſa proficiſcentem, ſilicet ex contractu, hoc eſt à contractu creatam, à pacto formatam, verbū enim,

ipſum demonſtratiuũ eſt, & quod non eſt demonſtrari non poteſt; Itaq; probabilius eſt, relictis ineptijs Gloſæ, & litteræ conſentaneus, formare actionem nihil aliud eſſe, quam dare actioni ex contractu proficiſcenti nouam formam, & naturam, ſiue illam extendere, vt competat ad id, quod pacto comprehenſum eſt, Nam ſingulis contractibus ius Ciuile tribuit certam formam, & naturam præſtationis, verbigratia venditioni, vt emptor teneatur ad prætium, commodato, vt commodatarius teneatur ad rei reſtitutionem, & præſtationem doli, & culpæ, non etiam caſus fortuiti, l. ex empto 11. ff. de actio. empt. quæ natura dicitur forma actionis, natura enim, & forma dat eſſe rei. l. Iulianus ad exibend.

2. Actionem formare eſt nouam formam actioni accomodare.

Hoc poſito, ſi pacto aliquid præſtationi hunc addatur, puta, vt emptor præter prætiũ teneatur quid etiam facere, verbigratia Romã ire, vel vt commodatarius teneatur etiam de caſu fortuito, illud pactum format actionem ex vendito, & commodato, dando nouam formam, ſeu naturam, & operatur, vt actio ex vendito, quæ de ſui natura non datur niſi ad pretium, detur etiam ad id quod pacto comprehẽſum eſt. l. fundi partem 79. ff. de contrah. emptio. & ſic de commodato; Hinc dicimus pacta dare legem contractibus, legem, ideſt naturam, & formam. l. 1. §. ſi conueniat ff. depoſiti. l. contractus 23. ff de reg. iur.

3. Pacta dant legem & formam contractibus.

Quare ex dictis compertũ eſt, quod licet regulariter pactũ actionem non pariat, interdum tamen actionem contractibus competentem format, ſeu reformat, idem operatur, quod actio quæ competebat ad agendum pro implemẽto naturæ contractus, competat etiã, alterata eius natura, ad agẽdum pro implemento pactionis contractui incontinenti adiectæ. Sequitur

Ut in bonæ fidei iudicijs Vt ſenſus ſit Pactum actionẽ formare, ſeu reformare exempli cauſa in bonæ fidei contractibus, quod non tollit quin etiam formare poſſit actionem in ſtricti iuris contractibus, quia exemplificatiuè tantum, ſecundum frequentiorem opinionem, loquitur I.C. Verum quoniam huic opinioni nos non aſſentimur, dicimus dictionem illam, vt, non ſtare exemplificatiuè, ſed determinatiuè, quia, vt probabimus, in contractibus tãtum, qui bonæ fidei dicuntur, pactum quod ineſt actionem informat.

Nec obſtat illa dictio, vt, quia reſpondemus ſimilem dictionem poni etiam demonſtratiuè, vt in l. cum Prætor in §. his quoq; ff. de iudi. Preterea licet in hoc verſi. ponatur hæc dictio, vt, tamen in alijs iuribus determinatè, ſine vlla exemplificatiua, dicitur, pacta ineſſe bonæ fidei iudicijs, vt in l. bonæ fidei 13. C. h. t. & immediate poſt determinatiuè loquitur Vlpia. in ſequenti, verſi. ſolemus, pro cuius declaratione ſequens caput conſtituimus.

EPITOME.

P*Rimo exponitur quid ſit pactum ineſſe contractui; Poſtea quæritur an pacta ſolis bonæ fidei iudicijs inſint, Pro concili. huius §. cum l. lecta ff. ſi cert. peta. & l. petens C. de pactis; Et pro ſubtiliſſima declaratione quando pactum inſit ex parte Actoris, vel ex parte Rei.*

Cap. 6.

1. *Pacta an in ſine bona fidei iudicijs tantum.*

S*Olemus enim dicere pacta conuenta ineſſe bonæ fidei iudicijs* Ita ſequitur Vlpia. Pro cuius verſiculi interpretatione, quærendum eſt, primo quid ſit ineſſe contractui; & conſtat nihil aliud eſſe quam contineri contractu, nam pacta quæ dicuntur ineſſe in hoc §. & in §. adeo d. l. iuris gentium dicuntur contineri in l. pacta conuenta in princi. ff. de contrah. emptio. Sine contineri, eſt eſſe partem contractus, & proinde accipi, atq; ſi id, quod pacto comprehẽſum eſt nominatim in contractum deductum eſſet. l. item quia 4. §. vlti. ſup. h. t. Ad effectum ſilicet, vt eadem actio, quæ contractui competit, pacto etiam competere poſſit:

2. *Ineſſe contractui quid ſit.*

Itaq; Pactum ineſt bonæ fidei iudicijs, quia *ſolimus dicere*, inquit Vlpia, *pacta conuenta ineſſe bonæ fidei iudicijs*; Concordat tex. in l. bonæ fidei 13. C. h. t.

3. *Mutuum & ſtipulatio ſũt contractus ſtricti iuris.*

Pugnant tamen aliqua iura, & ſic exoritur Antinomia; Nam certum eſt mutuum, & ſtipulationem eſſe contractus ſtricti iuris, vt ex §. in bonæ fidei Inſti. de actio. ſed in l. lecta ff. ſi cert. peta. *dicebam*, inquit I. C. *quia pacta incontinenti facta ſtipulationi ineſſe creduntur*; Ergo etiam contractibus ſtricti iuris pacta inſunt, & per conſequens formant actionem. Secundo eſt tex. in l. petens C. de pact. vbi Diocle. & Maxim. *Petens*, inquiunt, *ex ſtipulatione quæ placiti ſeruandi cauſa facta, ſeu antecesſerit pactum, ſeu poſt ſtatim interpoſitum eſt, recte ſecundum ſe ferri ſententiam poſtulat.* Ergo pactũ, quod ſtipulationi ineſt proficit ad agendum.

Pro cõciliatione huius Antinomiæ, Interpretes frequenter ex antiquioribus, in l. Lecta, & ex recentioribus Duar. in hoc §. & Otom. lib. 7. obſer. cap. 15. & lib. 1. amica b. reſponſ. cap. vlti. inquiunt pactum ineſſe omnibus iudicijs poſſe, ſiue bonæ fidei ſint, ſiue ſtricti iuris, ſiue pro actore, ſiue pro reo, ſed quoniã falſitas huius opinionis, & germanus legum ſẽſus, & preſentis Antinomiæ conc. intelligi non poteſt, niſi re altius repetita, explicemus quot modis pacta contractibus ineſſe poſſint, ideo pro definitione huius quæſtionis, & ſimul, & ſemel pro declaratione etiã verſiculi huius §. ibi. 4. *Pactum non ineſſe ſtricti iuris iudicijs contra anteq; & recentiſſententiam.*

Si pacta incontinenti ſubſecuta ſint, etiam ex parte actoris inſint; Supponẽdum eſt dupliciter pacta contrac. ineſſe poſſe, vel ex parte Act. vel ex parte Rei, quando autẽ pactũ dicatur ineſſe ex parte Actoris, vel ex parte Rei, non eſt ita clarum apud DD. nam cenſent pleriq; tunc dici ineſſe ex parte Actoris, quando pacta tendunt ad agendum, ex parte Rei quando ad excipiendum; Quę fuit ſenten- 5. *Pacta quot modis ineſſe poſſint cõtractibus pulcherrima explicatio.*

tia

tia Anton. Concij. lib. 1. diſp. iur.Ciuil.cap. vlt. & Otoma.lib. 7.obſer.cap. 15. & mouentur.

Preſertim ex hoc §.in verſic.ſed ex parte, vbi Vlpian. *ſed ex parte Rei locum, quia ſolent ea pacta quæ poſtea interponuntur parere exceptionem*; Ex quibus verbis colligi videtur, tunc pacta dici ineſſe ex parte Rei, quando proficiunt ſolum ad exceptionem, & non ipſo iure, ſed ope exceptionis, Ergo cum proficiunt ipſo iure, non ſe tenent ex parte Rei, ſed ex parte Actoris.

6. *Pactum ineſt ex parte actoris quod prodeſt ad augendam obligationẽ.*

Verum, hoc non obſtante, tradiderunt alij frequentius, tunc pacta dici ineſſe ex parte Actoris, quando proficiunt ad augendam obligationem, & ad agendum, ex parte verò Rei, quando proficiunt ad obligationem ipſo iure minuendam, & ad liberandum. Dicũtur autem illa ineſſe ex parte Actoris, quia inſunt fauore agentis, hęc verò ex parte Rei, quia Rei fauorem reſpiciunt, quæ ſententia probatur.

Primo per tex. in l. periculi 6. ff. de nauti. fœnor. vbi Sceuola, de conuentionibus, quæ fiunt in traiectitia pecunia loquens, habet hæc verba: *In ijs autem omnibus pactum, & ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſt.* Itaq; pactum quod alibi dicitur ineſſe ex parte actoris, dicitur ibi prodeſſe ad augendam obligationẽ.

Secundo clarè hoc colligitur ex §. adeo eiuſdem l.iuriſgẽtium verſ. quod cum eſt, ibi, *Etiam ex parte agentis pactio locum habet, vt ad actionem proficiat.*

Ad contrarium verò reſpondemus, in contractibus bonæ fidei, paria quidem eſſe dicere pactum ineſt ex parte Rei, vel prodeſt ad exceptionem, quia exceptiones ipſo iure inſunt bonę fidei iudicijs, Cæterum in contractibus ſtricti iuris, aliud eſſe ineſſe ex parte Rei, vel ad exceptionem proficere, vti ſuo loco dicemus.

Itaq; duplici modo pacta ineſſe poſſunt contractui; Aut ex parte Actoris, quotieſcumq; proficiunt actori ad augendam obligationem, & ad agendum, Aut ex parte Rei, quotieſcumq; proſunt ad minuendam obligationem, & ad excipiendum.

7. *Pacta quando inſint ex parte actoris vel ex parte Rei.*

Nunc videamus quãdo inſint, aut ex parte Actoris, aut ex parte Rei; Et quidem, quo ad contractus bonę fidei, nullum dubium eſt, pacta in continenti adiecta, non ſolum ex parte Rei, vt in confeſſo eſt apud omnes, verum etiam ex parte Actoris ineſſe.

Quod inſint ex parte Rei, probatur ex hoc §. ibi *etiam ex parte Actoris* vbi Vlpianus ait pacta incontinenti adiecta bonę fidei iudicijs ineſſe, etiam ex parte Actoris, cum enim illa dictio, etiam, ſit implicatiua, non obſcurè ſignificat, ineſſe quoq; ex parte Rei; Quod autem inſint in contractibus ſtricti iuris conſtat ex l. Lecta verſ.dicebã ff. ſi cert. peta. Quod autem in iiſdem cõtractibus bonę fidei, pactũ inſit quoq; ex parte Actoris patet ex hoc §. ibi *etiam ex parte Actoris*, & eſt tex.in l. bonæ fidei 13.C.h. t. Itaq; in cõtractibus bonę fidei, pactum in continenti addictum, ineſt tam ex parte Actoris, quam ex parte Rei, ſiue tendat ad obligationem augendam,

gendam, ſiue ad obligationem minuendam.

8. *Pactum in contractibus ineſt ex parte Rei non verò Actoris.* Quo verò ad contractus ſtricti iuris, quid quid dicant ſcribentes in d. l. Lecta quam nos primo libro latè explicauimus, dicimus pactum incontinenti addictum ſtricti iuris contractibus, ineſſe quidem ex parte Rei, non verò ex parte Actoris, Quare ineſt ſi paciſcatur de obligatione minuenda, &ad excipiendum, non autem de obligatione augenda, & ad agendum; Fuit in hac opinione Alcia. in l. qui Romæ 122. §. Flauius n. 3. de verbo. oblig. Eguina. Batro. & Cuiac. in hoc §. Probatur autem hæc opinio.

Primo ex hoc § ibi. *In bonæ fidei iudicijs* Incluſio enim vnius, alterius excluſio eſt. l. cum Prætor in prin. ff. de Iudi. Hic includuntur bonæ fidei iudicia, ergo per conſequens ſtricti iuris iudicia excluduntur.

9. *L. rogaſti §. ſi tibi decem ff. ſi cert: pett declarat.* Secundo probari poteſt per tex. in l. rogaſti 11. §. ſi tibi decem ff ſi cert. peta. vbi *Si tibi decem dem, vt vndecim reſtituas, non naſcitur obligatio ipſo iure niſi in decem, ſi verò decem dem, vt nouem reſtituas, non obligaris ipſo iure niſi in nouem.* Ergo pactum in continenti adiectũ mutuo, & ſic contractui ſtricti iuris, ineſt ſi detrahat, & ſic ex parte Rei, ſi verò addat, & ſic ex parte Actoris non ineſt.

10. *Donator non tenetur de euictione.* Tertio probatur ex l. 2. C. de euictio. vbi pactum, quod donator teneatur de euictione non proficit ad agendum, cum tractetur de cauſa quæ ſtricti iuris eſt, nempe de donatione, & ſic non ineſt ex parte Actoris.

Sed cæteris ommiſſis, huius rei elegantiſſima ratio differentiæ adduci poteſt, ſic figurato ſyllogiſmo: 11. *Ratio huius rei elegantiſſima.* In tantum pacta formant, ſeu producunt actionem, in quantum inſunt contractui, hoc eſt inquantum ſunt partes contractus, eo quia quodamodo ſint incorporata contractui, ſed poſſunt ineſſe contractibus bonæ fidei, non cõtractibus ſtricti iuris, ergo: Inſunt autem contractibus bonæ fidei, quia ex æquitate, eorum natura alterari poteſt, vltra id, quod eorum conditio importet, Natura autem contractuum ſtricti iuris nihil, niſi ipſum contractum admittit, Ergo aut præcedat, aut ſequatur pactio, contractui ineſſe non poteſt; Nam in ſtipulatione verbigratia nihil eſſe poteſt quod in ea nominatim non ſit deductum, ſtipulatio enim verbis fit, ergo quod verbis expreſſum non eſt ommiſſum dicitur. l. quid quid ff. de verbo. oblig. Præterea in mutuo mutuum re contrahitur, ſupra, n. quod datum eſt, obligatio non contrahitur, quia datio non eſt, nec res interuenit, ergo ſi his, & ſimilibus contractibus addatur pactum actio quæ his contractibus inſeruiet, pactis inſeruire non poteſt, cum pactum non ſit, nec verbis, nec re comprehenſum, ergo, nec actio ex ſtipulatu, nec certi conditio competere poteſt; Actio autem quæ competit pactis contractui adiectis non eſt actio propria pacti, vt dictum eſt, ſed contractus, quæ reformatur à pacto, & ei accomodatur, cum autem in contractibus bonæ fidei accomodari poſſit, tam ex parte Actoris, quam ex parte

Rei,

Rei, in contractibus verò ſtricti iuris, accomodari non poſſit, ſi augeatur obligatio, quia non poſſunt ſuam naturam extendere, ſecus ſi diminuatur cum poſſint eorum naturam reſtringere, cum ſint ſtricti iuris, nil mirum eſt ſi ijs pactum ineſſe poſſit ex parte Rei, non veró ex parte Actoris.

Ex his habes conciliationem propoſitæ antinomiæ, nam regulariter verum eſt pactum ineſſe bonæ fidei iudicijs, vt loquitur tex in §. noſtro, & in l. bonę fidei. C. eo. Si verò ineſt etiam ſtricti iuris iudicijs, vt ſtipulationi dicimus ineſſe quidem ex parte Rei, non ex parte Actoris, quod vt liquido conſtet ad textus in contrarium adductos reſpondeamus.

Ad tex. enim. in. l. Lecta dicimus loqui de pacto quod ineſt ex parte Rei, quia reſpicit fauorē debitoris, quod ex ſubiecta materia, & verbis præcedentibus manifeſtè colligitur.

12. *Pactum dupliciter addi poteſt ſtipulationi.*

Ad tex. in. l. perens, reſpondemus pactum dupliciter poſſe addi ſtipulationi, Primo modo cum id quod eſt pacto comprehenſum deducitur nominatim in ſtipulationem, vt cum dicitur quod ſupra, & infra ſcripta ſūt dare promittis? & in hoc caſu concepta ſunt verba textus, Secundo modo poteſt addi pactū de quo nulla facta fuit mentio in interrogatione, & de hoc nos loquimur, & in hoc textus non loquitur. *

EPITOME.

Pacta quę dicātur incontinenti adiecta ad effectum, vt contractui dicantur ineſſe; Pro conciliatione Vlpia: in l. iuris gentium §. quinimo. ff. de pact. dicētis ea pacta ineſſe quæ incōtinenti ſubſequuntur: Et poſtea dicentis ea ineſſe quę in ingreſſu contractus. facta ſunt.

Cap. 7.

Dixit Vlpia. in §. quinimo quem ad interpretandum ſuſcepimus *Quod pactum nudum interdum ipſam informat actionem, vt in bonę fidei iudicijs; Solęmus. n. dicere pacta cōuenta ineſſe bonę fidei iuditijs.* Hoc hactenus explicauimus, ſed quoniam iſtud non eſt ſemper verum, ideo ſubdit Vlpia. exceptionem, illis verbis.

Sed hoc ſic accipiendum eſt ſi quidem ex continenti pacta ſubſecuta ſunt; Ex quibus verbis colligitur tunc pactum ineſſe contractui ſi incontinenti fiat.

1. *Pactum quādo dicatur in continēti factum.*

An autem, & quando dicantur pacta incontinenti fieri ad hoc vt inſint, non videntur veteres I. C. ſine ſolitis antinomijs pertranſire; nam.

2. *Huius rei ſeptem referūtur opiniones, vt infra.*

Vlpianus in hoc §. inquit, quod pactum illud dicitur incontinenti fieri, quod incontinenti ſubſecutum eſt, vti ad litteram in hoc verſiculo: Concordant cum Vlpia. Imperatores in. l. petens. C. de pactis.

Idem tamen Vlpia. quaſi immemor eius, quod dixerat in hoc §. immediate poſt in verſi. ea enim ait *Ea enim pacta inſunt, quæ legem contractui*

tractui

tractui dant, ideſt quæ in ingreſſu contractus facta ſunt. Ergo non quę ſubſequuntur inſunt, ſed quę precedunt. Concordat tex. in l. cum dos 7. ff. de pactis, & §. contra Inſti. quibus alien. licet vel non, vbi pacta quæ inſunt dicuntur fieri initio contractus; Itaq; pacta quę ineſſe incontinenti dicuntur; videntur, quod modo pręcedere, modo ſubſequi contractum debeant.

Papinia. verò in l. pacta conuenta ff. de contrah. emptio. Pactum illud ex interuallo fieri dicit, quod poſtea fit, vnde quod ſtatim fit, in continenti fieri dicitur.

Venuleius in l. continuus de verbo. oblig. & in l. 1. §. qui præſens ff. eo. quæ poſt modicum temporis interuallum fiunt, in continenti fieri dicebat.

Vlpia. in l. 2. § confeſtim ad Tertil. ait illud ſatis dici confeſtim, & in continenti fieri, quod fit cum primum poterit.

DD. autem dicunt illud incontinentinenti fieri, quod fit antequam ad actus extraneos diuertatur, ita Bar. in l. 3. §. eum qui ff. de vi, & vi armata per tex. in d. l. continuus ff. de verb. oblig.

Menoch. inquit, id totum in Iudicantis arbitrio eſſe repoſitum, quando ſilicet aliquid incontinẽti, aut ex interuallo factum dicatur, ita de arbitr. iudi. lib. 2. caſ. 7. 8. 9. 10. cum ſeq.

Quod autem ſpectat ad propoſitum noſtrum, pro intelligentia huius verſiculi, quando ſilicet pactum dicatur in continenti factum, ad hoc, vt inſit contractui, & actionem informet, & pro conciliatione Antinomiæ, & opinionum, tres caſus conſiderari poſſe exiſtimamus.

3. *Tres caſus cõſiderat, & diſtinguit Autor.*

Primus caſus eſt, quando pactum adijcitur contractui nũdum perfecto, ſiue ſaltem habito à contrahentibus pro non perfecto; vt puta cum dico vendo tibi fundũ meum mille aureorum, cum pacto, vt pro me Romam eas, & in hoc caſu, omni remota dubitatione, fatendum eſt, hoc pactum incontinenti eſſe adiectum, ineſſe contractui, & actionem empti, & venditi informare, ſeu reformare, operando, quod actio venditi, quæ competebat ad exactionem pręcij, competat etiam ad implementum pacti; Et in hoc ſenſu, & caſu procedunt iura quæ dicunt pactum ſubſequi contractũ, ſilicet contractum perfectum, ſed nundum pro perfecto à contrahentibus habito, & iura, quæ dicunt ea pacta legem contractibus dare, quæ in ingreſſu contractus fiunt, hoc eſt, antequam perfectionem habeat contractus: Et ita ſentire videtur Gloſſ Bar. Ias. & alij frequentius in hoc §. & in l. Lecta ff. ſi cert. peta.

4. *Pacta dant legem contractui quę fiunt antequam contractus perfectus ſit.*

Secundus caſus eſt, quando contractus eſt habitus pro perfecto à contrahentibus, & poſt multum temporis interuallum pactũ adijcitur, & tunc fatentur omnes non dici pactum incontinẽti adiectũ, ſed ex interuallo, & de hoc loquitur I. C. in fine huius §. ibi *ſecus ſi ex interuallo*; Quod nos in fine explicabimus.

5. *Pactum quãdo dicatur factum ex interuallo.*

Tertius caſus eſt, quando contractus eſt iam habitus à contrahentibus pro perfecto, & apponitur

Digitized by Google

paĉtum poſt modicum temporis interuallum, & tunc, ſi quæratur an iſtud paĉtum dicatur incontinenti ſubſecutum, videtur prima vt aiunt fronte, affirmatiuè concludendum, per allatos tex. in l. 1. §. qui præſens, & l. continuus 137. in prin. de verb. oblig. vbi quæ poſt modicũ temporis interuallum fiunt dicuntur fieri incontinenti, & per opiniones DD. aſſerentium illud fieri incontinenti, quod fit anteqnam ad extraneos, & extrinſecos actus diuertatur.

Attamen in contrarium eſt veritas, vt ſupra in primo caſu probatum eſt, neq; obſtant contraria, quæ modo aducebamus, quia hæc non modo obſtant, ſed imo opinionẽ
6. *.L. continuus ff de verb. oblig. ſenſus.* noſtram confirmant; Nam in d. §. qui præſens, & d. l. continuus dicitur quod licet in ſtipulatione reſpõſio poſt modicum temporis interuallum addatur, nihilominus in continenti ſequta intelligitur, ſed quare iſtud? non niſi quia contractus non eſt adhuc perfectus, cum adhuc reſponſio non ſubſecuta ſit; Præterea ſi ſecundũ DD. illa incontinenti ſubſecuta dicuntur, quę fiunt antequam partes ad vlteriora negotia diſtrahantur, ſignum eſt, quod aliquid retinẽt in animo, & quod contractus adhuc ab eis non reputatur pfectus.

Quare illa tantum incontinenti ſubſecuta dicuntur. quæ accedunt contractui, aut non adhuc perfecto, aut ſaltem pro perfecto á contrahentibus non habito, quod & in principio, & in medio, & in fine contractus fieri poteſt.

EPITOME.

PRo explicatione vltimi verſiculi propoſiti §. quinimo, declaratur quęnam pacta ex interuallo appoſita contractibus, valere dicantur. Pro concil. Vlpia. ibidem, cum Papini. in l. pacta conuent a ff. de contrah. emptio.

Caput: 8.

TAndem in vltimo verſi. huius §. quinimo .l. Iuriſgentium *Si ex interuallo non inerunt; nec valebũt ſi agatur, ne ex pacto actio naſcatur.* Dixit enim ſuperiori verſi. I.C. quod ad hoc, vt pacta ineſſe dicantur, & valeant ad agendum debent eſſe incõtinenti cõtractui addita. Nunc ait quod ſi ex interualo addãtur non inerunt, nec ad agendũ valebunt; Rationẽ reddit ne ex pacto nudo actio naſcatur. *1. Pacta ex interuallo adiecta non inſunt.*

Conſpirat tamen aduerſus illud pronunciatum Vlpia. tex. qui propterea ſolitas conſtituere videtur antinomias, quæ non citra puluerem in diſputationibus poſſunt obuenire, ideo eas ad amicabilem redigamus cõpoſitionem. Dixit. Primo Vlpi. quod *pacta quæ ex interuallo adduntur contract. non inſunt*, & tñ Papi. in l. pacta cõuẽta 72. ff. de contrah. emptio ait *Pacta cõuẽta quæ poſtea facta detrahunt aliquid emptioni cõtineri cõtract. videtur.* Ergo aduerſus ſẽtentiã Vlpia. Pacta quæ poſtea fiunt, hoc eſt, quę interuallo ſequuntur, vt notat ibidẽ Accur. contineri cõtractu vidẽtur ideo contractui ineſſe dicuntur. Nos conciliamus hanc antinõ. hoc pacto, nam quando dixit Vlpia. in hoc §. quod pacta quæ adijciũtur ex interuallo non inſunt, loquitur de pact, quæ non inſunt ad oblig. augendam, & actionẽ formandã, ita

ita vt ex pacto agi poſſit actione cōtractui competenti; Hoc autem colligitur ex verbis antecedentibus, quia de his loquitur I. C. & ex verbis ſubſequentibus, ibi, nec valebunt ſi agatur; Ergo Vlpia: in hoc §. loquitur de pactis ex interuallo adiectis, & concludit non producere actionem, quia ineſſe nō dicuntur, ſilicet ex parte Actoris, Papinia. verò in l. pacta conuenta loquitur quidem, & ipſe de pactis quę ex interuallo adijciuntur, & querit an inſint ſi fiant ſuper adminiculis, vel ſuper naturalibus contractus, & concludit, quod *pacta conuenta quę poſtea facta detrahunt aliquid emptioni, contractui continentur.*

Quod autem Papinianus loquatur de pactis, quæ adijciuntur pro minuenda obligatione, & ſic ex parte Rei, patet manifeſtè ex illis verbis, quę *detrahunt aliquid emptioni* pactum enim quod detrahit obligationi ineſſe ex parte Rei dicebamus cap. antecedenti, & conſequenter prodeſſe ad excipiendum; Et hoc pactum, quod tendit ad minuendam obligationem ex parte Rei, etiam ſi ex interuallo adiectum ſit, nos quoq; fatemur ineſſe.

2. *Pactum ex interuallo nō ineſt ex parte actoris.*

Itaq; quando quæritur an pactum quod ex interuallo adiectum eſt inſit nec ne, data diſtinctione cōciliatur antinomia; aut quæris, an inſit ex parte actoris, quando tendit ad augendam obligationem, & reſpondemus non ineſſe, vt ait Vlpia. in hoc §. aut quęris an inſit quando tendit ad minuendam obligationem ex parte Rei, & ineſſe credimus, reſpondet Papini. in d. l. pacta conuenta; Qui, & ipſe fatetur quod ſi addat obligationi non ineſt, vt ex illis verbis, Quæ verò adijciunt credimus non ineſſe, & ſic non modo contrariatur Papinianus, ſed imo ſententiam Vlpia. confirmat, quod pactum ex interuallo adiectum, ſi addat obligationi, & ſic vt ex parte actoris valeat ad agendum non ineſſe quemadmodum è contrà Vlpia. confirmat Papiniani ſententiam, quod pactum ex interuallo adiectum, ſi minuat obligationem proficit ad excipiendum ex parte Rei, quia quando ait Vlpia. *nec valebit ſi agatur*, non obſcure ſignificat, quod valebit ſi excipiatur, non obſtante quod ex interuallo adiectum ſit.

3. *Ineſt tamen ex parte Rei & proficit ad excipiendum.*

Quare pro intelligentia huius vltimi verſi: & pro explicatione quomodo pacta ex interuallo adiecta valeant, & Actori, an Reo proficiant, ita diſtinguendum eſſe exiſtimamus.

Aut loquimur de cōtractibus ſtricti iuris, & certum eſt pacta, quę poſtea fiunt, ſiue addant, ſiue detrahant non ineſſe, ſed operari tantum quo ad exceptionem, itaq; nec ex parte Actoris vel Rei non inerunt, eſt tex. in l. creditori. C. h. t. & Imper. in §. preterea Inſti. de excep. Ratio eſt quia æquum eſt exceptione pacti conuenti reum ſummouere.

4. *Pactū ſtrictis contractibus additū parit tantum exceptionē.*

Aut loquimur de contractibus bonæ fidei, vt de contractu emptionis, & venditionis de quo loquitur tex. in d. l. pacta conuenta, & plurimum refert vtrum pactum ſit de ſubſtantia contractus, an

5. *Pactū quando in contractibus bonæ fidei inſit optima diſtinctio.*

de adminiculis. Si ſit de ſubſtantia, vt puta ſi pactum ſit, vt prætium in emptione, & venditione augeatur, vel minuatur, manifeſtum eſt pactum ineſſe, & ex parte Actoris, & ex parte Rei d. l. pacta conuenta. & infra §. adeo huius l. iurisgentium, & Ratio eſt, quia alterata ſubſtantia mutatur ſubſtantiatum, & cum per pactionem formetur nouus contractus, ineſſe pactum oportet, & ipſam quoq; formare actionem neceſſe eſt. Cæterum ſi pactum ſit de adminiculis, vel naturalibus vt in emptione, quod venditor de euictione non teneatur, vel teneatur cum fideiuſſoribus, tunc ſi pactum additur, verum eſt non ineſſe, vt in hoc §. & d. l. pacta conuenta; Ratio eſt ne ex pacto nudo actio naſcatur, nudum enim eſt pactum, quod ex interuallo factum eſt, quia cum non inſit, coherentia contractus veſtiri non poteſt; Si detrahat verum eſt non ineſſe ex parte actoris, ſed ineſſe ex parte Rei d. l. pacta conuenta in prin. & Ratio eſt, quia in bonæ fidei iudicijs exceptiones ipſo iure inſunt, cum promptiores eſſe debeamus ad liberandum, quam ad obligandum, cũ Actoribus fauorabiliores ſint Rei. l. fauorabiliores de reg. iur. Præterquamquod, cum pactum obligationem minuit ipſo iure, illam partem obligationis tollit, ergo nil mirum eſt ſi inſit. l. creditori. C. de pact.

Tertio quod inſit ex parte Rei conſiderabilis vtilitas.

Vtilitas autem quod pactum inſit ex parte Rei non eſt, Sicco vt aiunt pede, prætereunda, eſt enim conſiderabilis, Nam ſi pactum ineſt ex parte Rei, & conſequenter ipſo iure minuat obligationem, & actionem, Iudex ex officio ſuo poteſt habere rationem pacti, ſi de pacto ei conſtet, licet à parte non opponatur. l. planè, & l. vlt. de peti. hæred. Contrà verò non poteſt eius habere rationem ſi proſit tantum ad exceptionem, niſi à parte opponatur exceptio §. in bonæ fidei Inſti. de actio. & ita tradit Bar. & Bartoliſtæ in l. lecta, ff. ſi cert. peta.

Ratio diuerſitatis eſt, quia iudex debet habere rationem eorum, quę pertinent ad ſubſtantiam Iudicij cap. cauſamq; 9. extra. de iudi. ſed quando pactum operatur ipſo iure minuendo obligationem, & per conſequens actionem, pertinet ad ſubſtantiam iudicij, cum iudicium ſine actione non conſiſtat. l. ſi pupillum §. videmus ff. de negot. geſt. & actio ſine obligatione. l. licet §. ex obligatio de procur. ergo debet habere rationem pacti. Quod non ſequitur, quando pactum ipſo iure non operatur. [illegible] rea Inſti. eo. nil minuat, ſi parte opponente tantum, debet eius rationem habere. [illegible] exceptionis enim eſt [illegible] ponatur officiatis. Vnde in pactis, quę ad exceptionem [illegible] non [illegible] ſatisfactum [illegible] [illegible] pactus ne peteret [illegible] [illegible]

EPI-

EPITOME.

A*N conſuetudo legem poſſit abrogare; Pro conciliatione l. de quibus ff. de leg. cum l. 2. C. quæ ſit longa conſuetud.*

Cap. 9.

1. *Conſuetudo tollere legem poteſt.* IN hac quæſtione communis concluſio eſt conſuetudinem non ſolum inducendæ, ſed etiã abrogãdę legis vim habere, eſt tex. in d. l. de quibus in fine ff. de leg. Vbi ſcribitur legẽ per deſuetudinẽ abrogari, ergo multo magis per contrariam conſuetudinẽ, quia quod per negationem fit, multo plus per aliquod poſitiuũ fieri poteſt.

2. *l. 2. C. quę ſit longa conſuetudo declaratur.* Ex contrario tamen, in l. 2. C. quę ſit long. conſuet. ſcriptũ eſt conſuetudinis eſſe nõ vilem auctoritatem, non tamen tantam, vt rationem vincat, aut legem; Vnde ſequitur, conſuetudine, legem non abrogari, quia ius abrogans, iure abrogato potentius eſſe debet.

Glos. in d. l. de quibus glos. fin. tres affert conciliationes, ſecunda, & tertia reiecta, prima m ſolutionem comprobauerunt Bart. Bal. & cõmuniter omnes ſcribentes, quæ conciliatio melius declarari eſſe poteſt. Nam conſuetudo, & lex simpliciter, & ſecundum ſe ſpectari poſſunt, præſcindendo quænam ſit prior, aut poſterior, ſiue eundum ſe conſiderantur, nõ habita ratione quęnam prior ſit, aut poſterior, dicendum eſt parẽ eſſe legis, & conſuetudinis auctoritatem: vt inquit tex. in d. l. 2. & ratio eſſe poteſt, quia nihil intereſt vtrum quis expreſſo populi conſenſu fiat, vt in l. rogandā, quam tacito vt in conſuetudine introducta d. l. de quibus. Cum autem conſuetudo eſt poſterior lege, tũc vincit, & abrogat legem, nõ quia maior vis ſit in cõſuetudine, quã in lege, ſed quia ius poſterius præfertur priori. l. vlt. ff. de conſtit. Princ. Et quemadmodum

3. *Conſuetudo poſterior vincit legẽ, prior autẽ vincitur à lege.* conſuetudo poſterior vincit legem priorem, ita etiam vincitur à lege poſteriore.

EPITOME.

P*Actum obſcurum, vel ambiguum, in cuius fauorem, vel odium interpretandum ſit; Pro conciliatione textuum diuerſimodè loquentium. l. in contrahenda de reg. iur. l. veteribus ff. de pact. l. Labeo de contrah. emptio. l. ſemper in ſtipulationibus de reg. iur. cum ſimilibus; Quorum acciſione magiſtralis affertur diſtinctio.*

Cap. 10.

1. *Pactum ambiguum in fauorem cuius interpretandum ſit.* CIrca pactum ambiguum, mirum eſt quantum ambigant verſum d. C. ſententiæ; Nam modo in fauorem paciſcentis, modo contra paciſcentem, modo pro emptore, modo contra emptorem, modo pro ſtipulatore, modo contra ſtipulatorem interpretatio fieri dicitur. Textus in medium producamus, & exempla.

2. *Pactum interpretatur pro eo qui pactum proponit.* In l. in contrahenda verſ. ambigua de reg. iur. & l. ſi quis intentione 66. ff. de iudic. ſtatuitur regula, quod quando obſcura, vel ambigua utitur oratione, interpretatio facienda eſt, pro eo, qui pactum proponit; Rationem non ſilet, quia ambigua intentio ita

accipi-

accipienda eſt, vt dicenti proſit, non verò noceat, cum ſibi nemo nocere velle præſumatur.

3. *Imo contra paciſcentem.* In l. veteribus 39. ff. de pact. è contra ſcribitur, pactum contra perſonam eius, qui pactum facit forè interpretandum, Nec ratio deſideratur, quia imputandum eſt ei, qui legem apertius dicere poterat, & non dixit.

4. *Item contra venditorem.* Præterea eſt tex. in l. Labeo 21. de contrah. emptio, quo loci pactum dubium contra venditorem interpretandum Conſultus reſpondit; Et exemplum eſt in. l. cum in lege ff. de contrah. emptio, & l. ſi arborum §. fin de ſeruitu. prędio. vbi, cum is qui vendidit domum pactus ſit, vt ſtellicidia ſtent, vt ſunt, fit contra venditorem interpretatio, vt domus ſeruitutem debeat ſtellicidiorum, non autem, vt domui ſeruitus debeatur.

5. *Imo pro venditore contra emptorem.* At in. l. ſi in emptione 34. ff. de contrah. emptio. dicitur interpretationem, imo pro venditore, aduerſus emptorem eſſe faciendam; Nam quidam ibi vendidit fundum, & qui emit pactus eſt, vt fundo Stichus accederet, qui fortaſſe erat villicus fundi, ſed cum duo eſſent Stichi, reſpondit conſultus dandum eſſe Stichum, qué venditor vult, non quem emptor intellexit. Ergo contra emptorem pro venditore dubia pactio interpretatur.

6. *Pactum contra ſtipulatorem interpretatur.* Inſuper in. l. ſemper in ſtipulationibus de reg. iur. pro regula traditur, verba contra ſtipulantem, petentem, & proferentem eſſe interpretanda, & nihilominus.

In. l. cum qui Kalendis in prin. ff. de verbo. oblig. in fauorem ſtipulantis dicitur quod ſi quis ſtipuletur Kalendis dari, hæc ſtipulo de proximis Kalendis intelligitur; 7. *Imo pro ſtipulatore videtur.* Ergo in fauorem ſtipulatoris interpretatio fit.

Pro conciliatione huius difficilis Antinomiæ, ponemus diſtinctiones, afferendo regulas generales, & ipſarum limitationes.

Quando etenim quęrimus quomodo verba, ſeu pactum dubium, aut ambiguum interpretandum ſit; Diſtinguendum eſt, inter iudicia, & contractus.

In iudicijs, firmanda eſt regula, 8. *Actus dubius in iudicijs interpretatur pro eo qui actum fecit.* quod actus dubius interpretatur pro eo qui actum fecit, hinc dicimus libellum actoris pro actore eſſe interpretandum, & verba eius, vt maximę proſint actori l. inter 83. §. 1. de verbo oblig. & Ratio eſt, quia iudicium pendet ex voluntate, & conſenſu vnius tantum, cum iudicium reddatur etiam in inuitum, vnde non ſpectamus quid Reus ſenſerit, de cuius conſenſu non ſumus ſolliciti, ſed tantum quęrimus quid actor petere voluerit, Ergo ſecundum eius voluntatem pronũciamus, Et in hoc caſu loquitur tex. primo loco adducti, quod colligitur ex rubrica de iudicijs.

In contractibus verò Regula eſt, quod in dubio ſpectamus quid inter partes actum fuerit, quod ſi non appareat, ſpectandum.

Primo quid veniat ex natura contractus, & tunc facimus inter pretationem naturæ contractus congruentem, nam cum natura mutui ſit, vt reddatur par, & æquale, id etiam per contrahentes actum eſſe in dubio exiſtimamus. l. 9. *Contractus naturalia in dubio ſpectantur.*

cum

cum quid ff. ſi cert. peta. Bal. conſ.67.n.1.in fine vol. 3. & Ratio eſt, quia naturalia contractus legis auctoritate, & ipſo iure inſunt l. exemplo in prin. de actio. empt.

10. *Præfationes ſequentia declarant.* Secundo vt dubietas pacti declaretur, inſpiciendum eſt actus ſeu tractatus qui præceſſit, nam ſecundum vſum interpretantur actus,& pacta ſubſequentia; Nam à primodo tituli poſterior formatur euentus. l. 1. circa fin. C. de impon.lucrat.deſcrip.Surd.conſ. 26.n. 3. Et ratio eſt,quia ſemper actus qui ſequitur factus videtur in executionem præcedentis tractatus;Gloſſ.in l. quædam mulier ff.de rei vendi. Præcedentia enim influunt eorum virtutem, & ſequentia declarant.l.ſi fuerit §.fin. de reb.dub.

11. *Dubia declarantur per leges, & per ſtatuta, & conſuetudines.* Tertio inſpiciendæ ſunt leges, ſtatuta, & regulæ, ſeu ordinationes loci, vbi, vel pro quibus fit contractus, & ſecundum eas regulatur,& interpretatur. l. quidam cum filium ff.de verb.oblig.DD. in l. hæredes mei §. cum ita ad Trebell. Vel ſaltem facienda eſt interpretatio ſecundum conſuetudinem. l. quod ſi nobis §. qui aſſidua ff. de ædi. Gab. tit. de conſuetud. concl. 1.n.1.lib.6.qui citat infinitos, quos non tranſcribo, & Ratio eſt, quia conſuetudo locum legis tenet,& contrahentes in dubio voluntatem ſuam cum voluntate legis, vel conſuetudinis conformare voluiſſe præſumuntur;Ratio rationis eſt,quia pactio aduerſ. leges non valet. l. ius publicum de pactis.

Quarto inſpiciendum eſt, quod veriſimiliter contrahentes intelligere, & facere voluerint, Ratio eſt, quia in dubio,quod veriſimilius eſt ſequimur. l. in dubijs de iur. iut. Et ratio eſt, quia veriſimilitudo eſt proxima veritati: Item vt inter contrahētes ſeruetur æqualitas: Ratio eſt quia contractus claudicare non debent. l. Iulianus §.ſi quis colludenre de actio. empti.Item vt verba interpretētur ſecundum vſum loquendi. l. Labeo §. idem Tubeto de ſupp. leg. 11. *In dubio quod veriſimilius eſt ſequimur. vel quod communis vſus loquendi ex poſtulat.*

Item vt pactum ſummat naturam, & regulam negotij, cui addijcitur, vt eſt tex. in l. inſulam 13.ff. qui poti. in pigno.

Si verò nec adſit natura negotij ; nec lex,nec conſuetudo, nec præambulum,nec loquendi vſus,nec aliqua veriſimilitudo, quæ nobis actus, ſeu pacti interpretandi tribuant materiam, ſed ſumus penitus in dubio, tunc ita diſtinguendum eſſe cenſemus, & videndum quinam fuerit ille, qui pactum fecerit, & paciſcendo dixerit,nam aliquando dicere poteſt qui ſtipulatur, aut qui promittit,aliquando qui vendit, aliquando qui emit, colligitur hæc diſtinctio ex d. l. ſi in emptione, vbi pactum factum ab emptore dicitur lex emptionis, qui à venditore, in d. l. veteribus dicitur lex venditionis, quia facta fuit à venditore, item proportionaliter pactum factum à locatore, legem locatoris, à conductore legem dicimus conductoris, & proportionaliter in ſtipulatione, & promiſſione. 12. *Pactum ambiguè interpretatur cōtra paciſcentem.*

Si pactum itaq; factum fuit ab emptore

emptore contra emptorem in dubio facienda eſt interpretatio, ſi à venditore contra venditorem, & ſic de cęteris; Vnde generalis regula ſtatuenda eſt, pactum ambiguum interpretari contra eũ, qui pactum fecit, & legem contractui dixit vt ex legibus 2. & 3. loco adductis, & Ratio eſt, quia pactum dependet ex voluntate, & conſenſu duorum l. 1. de pactis, non poteſt autem quis alium conuenire de pacto, niſi quatenus is qui ſecum pactus eſt conſenſit, non poteſt autem præſumi conſenſiſſe in dubio, in eo, quod ſibi nocere, imo prodeſſe poteſt, non debet igitur, qui pactum propoſuit, vti pactione aduerſus conſenſum alterius paceſſentis, quia ipſe excipiet quod in eo non conſenſit, & ſi replicabit qui pactum fecit, quod ipſe ita intelligebat, tunc duplicabit alius ſibi eſſe computandum, qui pactum proponẽdo appertius pactum dicere poterat, & debebat d. l. veteribus.

13. *Ratio huius rei.*

Si itaq; venditor proponat pactum dubium, & ambiguum contra venditorem fit interpretatio, & in hoc ſenſu loquuntur tex. citati in l. cum in lege, & l. ſi arborem §. vbi quia venditor propoſuit pactum illud, ſilicet ſtillicidia vti nunc, ita ſiant, interpretatio fit, vt ſi ſtellicidia ſeruiant domui vendite, ita ſeruire debeant.

Si verò è contra pactum ambiguum propoſitum fuit ab emptore, cõtra emptorem fit interpretatio, & ita loquitur tex. in l. ſi in emptione 34. de contrah. emptio. vbi quia emptor fecit pactum, vt vltra fundum emptũ Stichus daretur, nec ſpecificauit de quo Sticho ſentiret aduerſus eum pro venditore interpretatio fit, vt venditor dare poſſit, quem Stichum maluerit.

Si pactum ambiguum adiectum ſit à ſtipulatore ſemper contra ſtipulatorem fit interpretatio, & in hoc ſenſu procedit tex. citatus in l. ſemper in ſtipulationibus de reg. iur.

Nec obſtat quod qui ſtipulatus eſt dare ſibi aliquod Kalendis, pro ſtipulatore fiat interpreto, vt proximis Kalendis dari debeat, ad tex. in d. l. qui Kalendis ff. de verb. oblig. quia dupliciter reſpondeo. Primo quod ſubintelligitur ex communi vſu loquendi, & ex quodam coniectura ta conſuetudine quod prius inſpicendum eſt, v ſupra dicebamus. Secundo reſpondeo ex neceſſitate, vt valeat contractus, id eſſe intelligendum, quia ſequentes Kalendæ ſunt infinitę; Et ſi ſpectaret ad Reum dicere, quibus Kalendis promiſit, ſemper diceret iſtę non ſunt illæ Kalendæ. 14. *Promittens pare Kalẽdis intelligitur de proximis & quare.*

EPITOME.

QVinam ſit dominus dotis maritus, an mulier; Pro conciliatione textuũ & rationum ſequenti diſcurſu componendarum.

Cap. 11.

IMplacabilis ſemper fuit illa difficultas, quinam ſit dominus dotis, ipſo conſtante matrimonio, ſunt hinc inde, & pro marito, & pro vxore textus, & rationes cõtrariæ,

tiæ, quæ à nobis ſolitam deſiderant compoſitionem.

Dos dicitur patrimonium mulieris. Pro vxore militat illa ratio, quod dos proprium illius patrimoniū dicitur .l. denique de mino. ergo dominium dotis conſtante matrimonio vxoris eſſe debet, alioquin non ſuum, ſed alterius potius patrimonium diceretur.

Pro marito è contrà, allegatur reſponſum Pauli in. l. Lutius admunici: Qui *conſtante matrimonio*, dixit, *dotem in bonis mariti eſſe*, ergo ipſa dos in dominio mariti eſſe debet, alioquin non in bonis ipſius, ſed potius alterius dos eſſe diceretur.

2. *Maritus abuti dote non poteſt.* Pro vxore allegatur maritum non poſſe matrimonio durante dotē alienare, nec aliter ea vti quam frugi hominem, bonumque patrem familias deceat. l. ſi cum dotem ſ. ſin autem ff. ſolut. matri. & tamen dominium eſt ius perfectè diſponendi.

3. *Maritus eſt dominus dotis licet eam alienare non poſſit.* Pro marito è contrà Iuſti. lib. Inſti. 2. tit. quibus alie. licet, vel non, appertè inquit, maritum predij dotalis dominum eſſe, quamuis illud alienare non poſſit.

Pro vxore, argumento ab effectu deducto, colligitur eum eſſe dominum dotis, quia ſi maritus theſaurum inueniat in dotali fundo, in alieno magis, quam in ſuo inueniſſe dicitur. l. fructus ſ. ſi fundum ff. ſolut. matri.

4. *Marito pro dote competit rei vendicatio.* Pro marito autem argumēto ab effectu deducto, elicitur eum eſſe dominum dotis, quia ei ſoli, non vxori rei vendicatio competit .l. doce, de rei vendica: quæ ſoli domino competit .l. in rem ff. eo & Diocletia. in. l. ſi prædium C. de iure doti. aduerſus mulierem, quæ dotale prædium vendiderat *eam non potuiſſe dominium auferre marito*, reſcripſit.

Adeo pugnantes videntur hi textus, vt cæſarea, vt inquiunt, opus videatur deciſione, recurrendum itaq; pro conciliatione eſt ad Iuſtinianum Impera. qui in l. in rebus C. de iur. doti. habet hęc verba, *In rebus dotalibus, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus, ſiue ſe mouentibus, ſi tamen extſtant, ſiue æſtimata, ſiue ineſtimatę ſint, mulierem in his vendicandis omnem habere poteſtatem poſt diſſolutum matrimonium iubemus neminem creditorem mariti, qui anteriores ſunt poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypotecam vendicare, cum eędem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius manſerint dominio.*

5. *Dominij diuiſio.* Pro conciliatione itaq; dicendum, dominium, aliud eſſe naturale, aliud ciuile, aliud directum, aliud vtile, dominium autem naturale, & directum remanet penes mulierem, ciuile autem, & vtile in maritum tranſire; nil mirum itaq; eſt, ſi dotis dominum modo in bonis vxoris, modo in bonis mariti dicitur; Cum in bonis noſtris etiam numerentur ea, in quibus ius quoddam nobis competit. l. bonorum ff. de verb. ſigni. Vnde Triphonius in l. quanuis de iur. doti. *quanuis*, inquit, *dos in bonis mariti ſit, mulieris tamen eſt.*

T... EPI-

EPITOME.

VNum pactum quomodo aliud tollat, an ipſo iure, an exceptionis, vel replicationis ope: Pro conciliatione Pauli in l. ſi vnus §. pactus ne peteret ff. de pactis, cum Papiniano in l. Stichum §. naturalis ff. de ſolutio.

Cap. 12.

1. *Pacta naturales obligationes inducunt & tollunt.*

PActa quemadmodum obligationes naturales inducunt, ita eaſdem obligationes tollere poſſunt, inducunt autem, quia nihil tam naturale eſt, quam ea, quę placuerunt cuſtodire. l. 1. ff. de pact. tollunt autem, quia nihil tam naturale eſt, quam vnum quodq; diſſolui eo genere vinculi quo colligatum fuit. l. nihil tam naturale ff. de reg. iur.

2. *Pactū vnū, an aliud tollat ipſo iure an ope exceptionis.*

Sed quomodo vnum pactum aliud tollat, an ipſo iure, an ope exceptionis, vel replicationis, videntur diſſidentes I. C. nam.

3. *L. ſi vnus §. pactus ne peteret ff de pact. exponitur vt infra.*

Paulus in l. ſi vnus §. pactus ne peteret ff de pact. ait, *Pactus ne peteret; postea conuenit vt peteret: prius pactum per poſterius eliditur, non quidem ipſo iure, ſicut tollitur ſtipulatio per ſtipulationem, quia in ſtipulationibus ius continetur, in pactis factum verſatur, & ideo replicatione eliditur exceptio; Eadem ratione contingit ne, & fideiuſſoribus prius pactum proſit.* Ergo ex ſententia Pauli, pactum, aliud pactum ipſo iure non tollit, ſed ope tantum exceptionis, ſeu replicationis, & ideo fideiuſſori pactio non prodeſt.

4. *L. Stichū §. naturalis ff. de ſolut. traditur intellectus, vt infra.*

Papinianus tamen è contra in l. Stichum §. naturalis ff. de ſolut. reſpondit in hæc verba; *Naturalis obligatio, vt pecuniæ numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurando. ipſo iure tollitur, quod vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur: ideoq; fideiuſſor, quem pupillus dedit, ex iſtis cauſis liberari dicitur.* Ergo pactum, aliud pactum, & obligationem naturalem ex eo proficiſcentem ipſo iure tollit, & contra Pauli reſponſum, ſimile pactum fideiuſſori prodeſt.

Accurſ. tam in §. pactus, quam in §. naturalis, varias congerit conciliationes, quas videre poteris.

5. *Communis conciliatio quomodo pactū tollat obligationem confutatur.*

Doctorum autem communis conciliatio eſt, textum, ſilicet, in d. l. Stichum § naturalis eſſe intelligendum de obligatione naturali tantum, quæ quando eſt ſola per pactum ipſo iure tollitur, ſed § pactus ne peteret, eſſe intelligendum de obligatione naturali coniuncta cum ciuili obligatione, quo caſu tollitur non ipſo iure, ſed ope replicationis, & ratio ipſorum eſt, quia quando naturalis cum ciuili obligatione coniuncta eſt, faciunt vnā obligationem, & ſubſtantiam, vt patet ex definitione tradita Inſti. de obligation. in princi. ergo ſi eſt vna natura, & ſubſtantia non poterit cenſeri ſublata naturalis per pactum, niſi eo modo, quo ſublata eſt ciuilis; Atqui ciuilis non cenſetur ſublata ipſo iure, ſed ope exceptionis, ergo nec naturalis.

Nobis

Nobis autem hæc conciliatio non probatur, quia dicimus tex. in d. §. naturalis eſſe intelligendum nõ ſolum de naturali obligatione tantum, ſed etiam de ciuili ſimul, hoc eſt de obligatione naturali quando commixtata eſt ciuili, quod probatur, quia ibi tractatur de obligatione naturali, quę tollitur per iuramentum, quod defertur á parte parti, ſed hæc obligatio non poteſt conſiderari niſi cum ciuili, ergo de huiuſmodi obligatione loquitur; Minor probatur quia iuramẽtum defertur in iudicio. l. 1. ff. de iur. iur. iudicium autem non conſiſtit ſine actione. l. ſi pupilli 16. §. videamus ff. de negor. geſt. & actio non datur niſi ex obligatione ciuili. l. licet §. ea obligatio ff. de procur. debet igitur ibi neceſſario, cum naturali, adeſſe ciuilis obligatio. Nec obſtat communis ratio, nam reſpondemus duas eſſe obligationes naturalem ſilicet, & ciuilem. l. fideiuſſor 59. ff. de condit. indeb. & ciuilem ſine naturali poſſe tolli. l. Iulianus ff. eo. & è contra naturalem ſine ciuili §. preterea Inſti. de exceptio. Nec obſtat obligationis definitio, quia dicimus ibi pręcipuè obligationem ciuilem fuiſſe definitam, quod patet ex illis verbis *ſecundum noſtrę ciuitatis iura*.

6. *Patij conciliatio circa effectus pacti releſſati.* Secundo ita conciliat Iul. Paci. tit. de pactis queſ. 97. Pactum inquit de non petendo duplicem vim, ſeu effectum habet, primo quia obligat naturaliter creditorem ne petat, ſecundo ſi petat producit aduerſus eum exceptionem, quãdo verò ſubſequitur pactum de petendo, ipſo iure tollitur obligatio naturalis, vt loquitur tex. in §. naturalis, ſed quoniam remanet exceptio, hęc ipſo iure tolli non poteſt, ſed facto opus eſt, ſilicet replicatione, & in hoc ſenſu loquitur tex. in §. pactus ne peteret.

Hæc conciliatio tuta non videtur, quia ſupponit pactum de petendo parere obligationem naturalem contra propriam naturam, & finem quæ eſt tollere non parere obligationem, dicitq; creditorem obligatum, quod implicantia eſt.

Itaq; vt propoſitam ennodemus difficultatem, & ipſam conciliemus antinomiam, hoc pacto reſpondendum eſſe putamus, plurimum ſilicet referre, vtrum prius pactum ſit de petendo, & poſterius de non petendo, an verè contra, prius de non petendo, & poſtea de petendo. Nam primo caſu verum eſt pactum operari ipſo iure, & ita loquitur d. §. naturalis, & Ratio eſt quia non eſt maior ratio quod illa naturalis obligatio, quæ naturali ęquitate fuit ex conſenſu, & placito pacti colligata, ipſo iure, alia naturali æquitate, & contrario conſenſu non poſſit diſſolui, ergo obligatio quę fuit inducta per prius pactum de petendo, per poſterius pactum de non petendo, ipſo iure elidi debet, tanquam per contrariam æquitatem dicto §. naturalis. 7. *Auctoris ingenioſa conciliatio circa effectus pacti.*

At verò ſecundo caſu quando pręcedit pactum de non petendo, & ſubſequitur pactum dę petendo nihil habet iſtud poſterius pactum quod tollere poſſit, nam tol-

lere non poteſt obligationem naturalem quæ erat ante quam fieret pactum de non petendo, quia iam per ipſum pactum de non petendo fuit ſublata, non poteſt tollere obligationem ipſius pacti de non petendo, quia nullam producit obligationem, cum tendat potius ad liberandum, quam obligandum; Præterea non poteſt facere quod reuiuiſcat illa obligatio primeua, quæ ſublata fuit per prius pactum de non petendo, tum quia à priuatione ad habitum non datur regreſſus. l. qui res 98. §. aream ff. de ſolutio. tum quia promptiores debemus eſſe ad liberandum. l. Arrianus de actio. & obligatio. Quid igitur operabitur pactum poſterius de petendo, nihil aliud, niſi quod nouam producet obligationem naturalem propter quam fit, vt creditori detur replicatio, nam ſi tu excipies de pacto de non petendo, ego replicabo de pacto de petendo, itaq; pactum de petendo poſterius factum, ope replicationis, tollet exceptionem quã produxit pactum de non petendo, nam quemadmodum exceptio tollit actionem Inſti. de excep. ita replicatio elidit exceptionem Inſti. de replica. in princi.

Iure itaq; merito inquit I. C. pactum poſterius de petendo, nõ ipſo quidem iure, ſed ope tantum replicationis tollere exceptionẽ pacti prius pacti de nõ petẽdo, quã exceptione ſublata, nil mirum eſt ſi illud pactum, quod amplius principali non prodeſt, nec fideiuſſori prodeſſe debeat, vt concludit I. C. in d. §. pactus ne peteret, ſed quoniam iſtud non ſine difficultate pertranſit propter antinomiam; quam facit tex. in l. fin. ff. de pactis; Ideo hanc ſequenti capite conciliabimus.

EPITOME.

An, & quomodo pactum initum cum debitore noceat eius fideiuſſori, & obiter quomodo reſtituto minore, remaneat fideiuſſor obligatus: Pro conciliatione tex: in. l. ſi vnus §. pactus ne peteret ff. de pactis cũ .l. fin: ff. eo: tit.

Cap. 13.

Expoſuimus præcedenti capite quænam differentia ſit, an pactum de petendo præcedat, an ſubſequatur; Nam ſi præcedit dicebamus per poſterius pactum de non petendo ipſo iure tolli præcedentem obligationem naturalem, & per conſequens ſi fideiuſſor pro pupillo eſſet obligatus, non ſolum pupillus principalis, ſed etiam fideiuſſor liberaretur, vt concludit I. C. in l. Stichum §. naturalis ff. de ſolut. illis verbis *Ideoq: fideiuſſor, quem pupillus dedit ex iſtis cauſis liberari dicitur.* 1. *Pactum de non petendo quod ſequitur tollit obligationem principalem, & fideiuſſoriam.*

Si verò cum debitore prius factum ſit pactum de non petendo, quo caſu acquiritur exceptio pacti etiã fideiuſſori, deinde cum eodem debitore fiat iterũm pactum de petendo, an etiam hoc poſterius pactum noceat quoq; fideiuſſori, ita vt eum priuet vtilitate præcedentis pacti, non videntur inter ſe concordantes I. C. nam. Paulus, vti præcedenti cap. dicebamus,

Digitized by Google

2. *Pacti poſterius de petendo tollit exceptionẽ principalẽ & fideiuſſoriam.*

bamus, in d.l. ſi vnus S. pactus ne peteret de pactis, ex eo, quod dixit prius pactum elidi ope replicationis, inde fieri, vt prius pactum de non petendo, non proſit fideiuſſori; Itaq; ſignificat poſterius pactum de petendo, non ſolum reſpectu ipſius debitoris, ſed etiã reſpectu fideiuſſoris tollere vtilitatem pacti pręcedentis de non petendo, & ſic operari, quod exceptio, quæ ex eo nata erat fauore principalis, & fideiuſſoris, replicatione eliſa, amplius nec ipſi, nec fideiuſſori proſit.

3. *Fideiuſſori exceptio acquiſita eo inuito tolli non poteſt.*

Anthinus tamen I. C. è contra in l. fin. ff. de pact. appertè ait, exceptionem quęſitam fideiuſſori, non poſſe per poſterius pactum de petendo, eo inuito, extorqueri; Ergo manifeſtè contrà deciſionem Pauli.

Adeo implacabilis videtur hæc antinomia, vt Eguinar. Barro. fateatur in hac re veteres iuriſprudentes diſenſiſſe; Sed tutius dicendum eſt, cum omnibus ferè interpretibus, tum Græcis, tum Latinis, tum Antiquioribus, tum Recentioribus, in d. ſ. multum

4. *Secus ſi vltimę pactioni conſentiat.*

referre vtrum poſterius pactum de petendo factum ſit cum ſolo debitore, inſcio fideiuſſore, aut factum ſit cum fideiuſſore, & eius conſenſu, ita vt primo caſu non noceat fideiuſſori, ex d.l. vlt. ibi *eo inuito*, & ratio eſt, quia ſemel ab obligatione liberatus, inuitus nõ poteſt in nouam obligationem implicari, iuxta vulgatam iuris regulam, id, quod noſtrum eſt ſine facto noſtro in alium transferri non poteſt: Poſteriore veró caſu noceat etiam fideiuſſori, vt in d. S. pactus ne peteret, & ratio eſt, quia quando fideiuſſor conſentit nouiſſimæ pactioni, per conſequens effectui eiuſdem pactionis ſe ſe ſubmittere cenſendus eſt, ſed vltimum pactum de petendo, replicatione tollit exceptionem reſultantem ex pacto de non petendo, ergo eiuſdem pacti vtilitatem etiam à fideiuſſore auferre debet.

Sed tamen contra hanc conciliationem, antinomiam conſtituere videntur textus in l. 1. & 2. C. de fideiuſſ. mino. & l. in cauſę ff. de mino. quibus locis deciſum eſt, quod reſtituto minore remanet adhuc fideiuſſor obligatus, aduerſus communem regulã, quod extincto principali corruat etiam acceſſorium. l. cum principalis ff. de reg. iur. Nullaq; ratio huius rei reddi poteſt, quam iſta, quod reſtituto minore principali, nõ tollitur obligatio principalis, ſed ope tãtum exceptionis, Nam reſtitutio competit ex ęquitate Pretoria, & Prætor, iuxta communem ſententiam, poteſt quidem obligationis effectum interimere, data exceptione, obligationem autem ciuilem anichillare nõ poteſt, nihil igitur mirum eſt, ſi exceptio, quæ competit minori, fideiuſſorem non liberat, ipſo minore reſtituto; Ergo contra tex. in dicta l. fin. ff. de pact. vbi exceptio, quæ competit principali, & fideiuſſori competere ſcribitur.

5. *Reſtituto minore remanet fideiuſſor obligatus.*

6. *Ratio huius rei.*

Pro conciliatione nos reſpõdemus textum in dicta l. fin. dicere *exceptionem ſemel fideiuſſori acquiſitã, eo inuito, extorqueri non poſſe*, hæc

autem

7. *Exceptiones aliæ reales aliæ perſonales.* autem exceptio reſtitutionis in integrum, nunquam fuit acquiſita fideiuſſori, ergo hęc eidem prodeſſe non poteſt; Quod autem hæc exceptio reſtitutionis in integrum nūquam fuerit fideiuſſori acquiſita, probatur, quia exceptiones ſunt in duplici diſcrimine, aliæ enim ſunt reales, aliæ perſonales, reales inherent rei, ideo competunt non ſolum autori. l. exceptiones 7. in fine ff. de exceptio: ſed etiam eius ſucceſſori. l. exceptiones 18. ff. de excep. rei iudi. & etiam fideiuſſori §. vlti. Inſti. de replica. vt exceptiones, ſolutionis, doli, rei iudicatæ, & ſimiles; Perſonales verò, ita perſonæ coherent, vt ad alios non tranſeant. d. l. exceptiones 7. vt priuilegij perſonalis, vel inquantum quis facere poteſt, & ſimiles, quæ nec in hæredem, nec in fideiuſſorem tranſeunt. l. ſi fideiuſſor ff. de pactis: Cũ autem exceptio reſtitutionis minorum perſonalis ſit, cum ſolis minoribus competat, in fideiuſſorem tranſire non debet d. l. 1. & 2. C. de fideiuſſo. mino. cum autem in fideiuſſorem non tranſeat, non poteſt dici ſemel fuiſſe fideiuſſori acquiſitam, reſtituitur itaq; minor, non reſtituto fideiuſſore, nam imputet ſibi fideiuſſor, qui iſtud ius, aut ſciuit, aut ſcire debuit. l. qui cum alio de reg. iur. nam inutilis reſtitutio eſſet, ſi reſtitutio fideiuſſori competeret. l. ſi pater §. non ſolum 3. de mino.

8. *Exceptio Velleiani & Macedoniani liberat etiā fideiuſſorem.* At dices exceptio Velleiani, & Macedoniani perſonalis eſt, quia illa mulieri, hæc filio familias competit, & tamen hæ in fideiuſſorem tranſeunt. l. ſi mulier §. 1. ad S.C. Velleia. Reſpondemus in his caſibus S.C. totam interimere obligationem, qua ceſſante, tollitur etiam per conſequens fideiuſſoria obligatio, quia cum ſubſtantia pereunt accidentia. l. 2. ff. de vſufr. Quod in obligatione minorum non contingit, quia Prætor non obligationem perimit, ſed actionem tantum quo ad effectum elidit, ſecundum ea quę dicebamus.

EPITOME.

Priuilegia dotis, an ad hæredem tranſeant. Pro conciliatione l. vni. C. de priuil. dot. cum l. dotale §. hæredi de fund. dota. & ſimilibus.

Cap. 14.

1. *Dotis priuilegia.* Dotis cauſa ſemper, & vbiq; nobis fuit pręcipua, vt exorditur l. C. in l. 1. ff. ſolut. matri. ſemper, & vbique, hoc eſt, & ante matrimonium, & in ipſo matrimonio, & poſt matrimonium, ante matrimonium, vt conſtituatur, in matrimonio, vt conſeruetur, poſt matrimonium, vt reſtituatur, conſtituitur per ſingulare priuilegium, & pacto nudo, & præſumpta ſtipulatione. l. ad exactionem C. de litis promiſſ. l. vni. C. de rei. vxo. actio. conſeruatur propter prohibitas alienationes fundi dotalis, non obſtante quod vir dicatur dominus dotis Inſti. quib. alien. licet vel non, in prin. ob quā cauſam matrimonio adhuc aliquando durante reſtituitur & in tuto collocatur. l. vbi C. de

jur.

iur. doti: Tandem, vt reſtituatur, cæteris in perſonali, & hypotecaria vxor præfertur. l. aſſiduis. C. qui potio. in pigno. habean. & compenſatio oppini ad reſtitutionem impediendam non poteſt. l. vni §. taceat C. de rei vxo. actio.

2. Modo quæritur an hęc dotis priuilegia, & alia plura quæ competunt, ad hęredem mulieris tranſeant.

Dotis priuilegia an ad hęredẽ tranſeant.

Ex vna parte in l. vni. C. de priuil. doti. Seuerus, & Antoninus Imper. in hæc verba reſcripſerunt; *Scire debes priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad hæredem non tranſire.*

Ex altera parte in l. dotale §. hæredi ff. de fund. dot. conſultus reſpondit *idem auxilium hæredi præſtari, quod mulieri præſtatur*, concordat tex. in l. aſſiduis cum auth. ſeq. C. qui potio. in pigno. habean. l. ſi poſt diuortium ff. ſolut. matri. l. in hæredes C. ad Vellea.

3. Cum etenim ambiguum fortaſſe fuerit inter I. C. an huiuſmodi priuilegia, mulieri, an doti fuerint errogata, & per conſequens, an perſonalia ſint, an realia, quia ſi perſonalia ſunt perſonam mulieris egredi haud quaquam debent iuxta tex. in l. ex pluribus de admi. & per. tuto. l. cum patronus 28. de leg. 2. & ſignanter de dote eſt tex. in l. maritum cum l. ſeq. ff. ſolut. matri. & pręſertim cum dos ſoluto matrimonio dos amplius non dicatur, quia dos ſine matrimonio eſſe non poteſt. l. 3. ff. de iur. doti. l. fin. C. de donat. ant. rupt. Si verò realia priuilegia ſunt ad quoſcumq; tranſire debent, ad quos ipſa dos tranſmittitur, iuxta tex. vulgatos. Ideo ipſi Imperatores diuerſimodè reſcripſiſſe, & I. C. reſpondiſſe videntur.

Dotis priuilegia an ſint perſonalia an realia.

Prima conciliatio fuit Accurſ. in d. l. vni. diſtinguentis inter hæredes ſuos, & extraneos, ita vt ad ſuos tranſeat priuilegium, ad extraneos verò nequaquam; Gloſſam communiter ſequuti ſunt DD. quorum anteſignanus fuit Bar. in d. l. vni. & plures congerit Bal. Nouell. de doti. priuileg. par. 12. per totam. 4.

Dotis priuilegia ad ſuos hęredes mulier traſmittit.

Verum hæc conciliatio, quamuis magis communis ſit, minus tamen vera mihi videtur, & præſertim ex duobus: Primo quia leges generaliter, & indefinitè loquuntur, ſine vlla hæredum diſtinctione, ergo nec nos diſtinguere debemus, argumento vulgatę l. de prætio ff. de public. & indefinita vniuerſali æquipollere dicitur l. ſi plures de leg. 2. Secunda ratio eſt, quia cum mulier filios in poteſtate non habeat §. fæminæ Inſti. de adoptio. per cõſequens ſuos hæredes habere non poteſt, vt ex tit. Inſti. de hęred. qua li. & differ. Nulla igitur erit inter ſuos, & extraneos hæredes, reſpectu mulieris, differentia. 5.

Feminę non habent filios in poteſtate.

Secunda fuit conciliatio Paeij conciliantis, ſeu chimerizantis hoc pacto, quod ll. poſteriores loquũtur de fundo dotali recuperando, ſi à marito contra legem Iuliam fuerit alienatus, lex vero vnica ad priuilegia prælationis reſpexit. 6.

Pacius reprobatus.

Nouiſſimè conciliat Gaſp. Anto. Theſau. qq. for. lib. 1. q. 5. diſtinguendo, aut enim, inquit, ſumus in priuilegijs, quę doti competunt

ratione

7. *Theſau: qqt for: libri q 5. conciliatio reprobatur.* ratione perſonæ, & illa non competunt hæredibus, vt actio de dote, de qua loquitur tex. in d. l. vni. aut ſumus in priuilegijs, quę cōpetunt rei, hoc eſt ipſi doti, vt hypoteca, & prælationes, & hæc competere, inquit, omnibus hæredibus, nulla habita diſtinctione ſuorum, & extraneorum, in quo ſenſu iura poſteriora loquuntur.

Hæc tamen diſtinctio inter priuilegia perſonalia, & realia apud me nullius eſt momenti, cum omnia priuilegia dotis, comparata ſint in gratiam dotis, & dos priuilegiata ſit in gratiam perſonæ, hoc eſt mulieris, vt facilius inueniant viros. l. 1. ff. ſol. matri. vnde mortua muliere, & ſic ceſſante cauſa finali priuilegij, ceſſãt priuilegia ceſſate debēt nec ad hęredes trãſire.

8. *Quid in hac difficultate practicatur.* In praxi non eſſet à communi recedendū, pro qua in Pedemōtano ſenatu deciſū teſtatur; Idem Theſa. d. queſt. 5. Non obſtante quod mulier ſuos non habeat hæredes, quia licet ſuos non habeat reſpectu patriæ poteſtatis, ſuos tamē habet reſpectu ſanguinis, & trãſmiſſionis, ad tradita in l. ſi infanti C. de iur. delib. in l. Pantonius de acquir. hæredi. & tex. in l. Auia tua C. de iur. dot.

Et ibidem n. 6. probat dotis priuilegium tunc demum competere hæredibus extraneis, quando ſ. eorum fauore eſt facta ſtipulatio, aut pactum, verbigratia, vt dos eis reſtitui debeat; Ratio eſt, quia virtute pacti, & ſtipulationis, illud priuilegium extenditur, & de communi teſtatur aduerſus Bal Nouell. de dote par. 6. priuil. 7. col. 11.

Sed obiter alia exoritur antinomia in illa queſtione an priuilegium competens marito competat ſocero. 9. *Dotis priuilegium quod competit marito an cōpetat ſocero.*

Affirmat enim Neratius, & Proculus in l. ex diuerſo 17. in princi. ff. ſolut. matri.

Negat tamen Neratius in alio iure videlicet in l. ſicut 21. de re iudi.

Placet conciliatio Pacij in tit. ſolut. matri. cēt. 5. q. 65. Quod ſilicet Neratius dixit ſocerū in id, quod facere poteſt damnandum eſſe, ſi ſtante matrimonio dos ab eo petatur; ſed alio iure nos vti, ideſt ſocerum damnari in ſolidum ſi ſoluto matrimonio conueniatur quæ diſtinctio vera eſt. l. ſed hoc ita 22 in prin. ff. eo.

EPITOME.

AN pater poſſit fideicommiſſo dotem filiæ grauare: Pro conciliatione Sceuolæ in l. fin. § filio de leg. 2. cum l. à filia 62. ad Trebell.

Cap. 15.

VIdetur in hac difficultate Sceuola variè reſpondiſſe: Nam in l. fin. §. filiæ de leg. 2. de hoc caſu interrogatus *Reſpondit*, inquit, *poſſe fideicommiſſum ab hęredibus ſororis peti, ſi per eam ſtetit, quo minus dotem frater ſtipularetur*: Quarè ex ſententia Sceuolę filia in dotem fideicōmiſſo grauari poteſt, vt, etiam, ibidē ſummando colligit Bartolus. 1. *L. fin. § filię de leg. 2 explicatur, & in fine.*

Idem tamen è contrà in l. à filia 62. ff ad Trebell. de hoc eodem caſu requiſitus *Reſpondit*, inquit, *id quod in dotem fuiſſet, non contineri in partem hæreditatis, quę reſtituenda eſſet; ſed & ſi ex promiſſione dotis aliquid* 2. *L à filia 62. ff ad Trebell. exponitur.*

aliquid, debitum fuiſſet, eris aliem loco habendum : Itaq; in hac lege reſpondit Sceuola, dotem filiæ in fideicommiſſum non cadere, vt ſummando notauit ibidem Alex.

Pro conciliatione huius antinomiæ licet nihil dicat Accurſ. plures tñ afferri poſſunt conciliationes.

3.
Dos promiſſa grauari poteſt data autem non poteſt, & quare.

Prima fuit diſtinguentium inter dotem promiſſam, & dotem datam, nam dos promiſſa, grauari poteſt, antequam à patre tradatur, poſtquam verò tradita eſt, inſtrumẽtisq; dotalibus factis; amplius grauari non poteſt, & Ratio eſt, quia ius acquiſitũ filiæ, vel marito per ſtipulationem, non poteſt ex paterna diſpoſitione tolli, vt elegantiſſime conſul. Rebu. conſ. 170. p̄ totũ, Textus autem in §. filiæ loquitur de dote data, & conſtituta, in l. veto à filia de dote tantum promiſſa, vt patet ex illis verbis, *ſed, & ſi ex promiſſione dotis.*

Verum hęc conciliatio non placet, nam conſtat, & in caſu l. à filia, textum loqui de dote data, & promiſſa, & iam á patre conſtituta, vt ibidem ſummando dicebat Alex. nec obſtat quod tex. dicat, *ſed & ſi ex promiſſione dotis*, quia paulo ſuperius inquit, *Reſpondi, id quod in dotem fuiſſet, non contineri in partem hereditatis, quę reſtituenda eſſet*, quibus verbis cõuincitur dotem fuiſſe conſtitutã.

4.
Dos vltrà legitimam grauari poteſt intra verò non poteſt.

Secunda conciliatio eſt aliorum diſtinguentium, inter dotem, intra, vel vltra legitimam exiſtentem, nam inquiunt, dos intra legitimam, fideicommiſſo grauari non poteſt, cum legitima nullum grauamen admittat. l. quoniam in prioribus C. de inoff. & in hoc ſenſu loquitur tex. ſecundo loco allegatus in l. à filia; Si verò dos legitimam excedat, grauari poteſt, cum priuilegium legitimæ, & bonorum ſubſidium ammittat, ſaltem quatenus eſt in exceſſu, & ſi hoc à ſtatuto, & pactis dotalibus grauari poteſt per actus inter viuos, multo plus in vltima voluntates per fideicommiſſum grauari poterit, vt dixit Cagno. in l. fin. n. 202. C. de pactis.

5.
Bar: in. l fin: § filię de leg: 2. reprobatus.

Hæc conciliatio eſt de mente Bar. in d. §. filiæ, concludentis dotem poſſe grauari quatenus legitimã excedit, ſed minus probabilis, & cõuinceitur ex eo, quia in vtroq; caſu agitur de reſtitut. totius dotis, & in vno negatur, in altero affirmatur dotẽ reſtitutioni ſubiacere poſſe, vnde ſi totã dotẽ rogata eſt reſtituere, p̄ cõſequens etiã legitimam rogata eſt reſtituere, & tamen in vno caſu reſtituere debet, in alio nequaquam, ergò nulla diſtinctio.

6.
Dos fideicõmiſſo particulari grauari non poteſt vniuerſali poteſt.

Tertia fuit cõciliatio, quæ communiter recepta videtur Io. Philipp. Mõpiliens. conſ. 47. diſtinguentis inter fideicommiſſum particulare, & fidei. vniuerſale: ita vt dos fideicommiſſo particulari grauari non poſſit, vt ſi teſtator grauet filiam reſtituere dotem, quam habuit, vt in caſu §. filiæ, fidei. autem vniuerſali eam grauare poſſit, quando eam hæredem inſtituit, & rogat vt ſimul cum hęreditate dotẽ reſtituat, vt in caſu. l. à filia.

Hæc cõciliatio ex pluribus non videtur tuta: Primo quia in vtroq; caſu fideicommiſſum vniuerſale videtur iniunctum, in caſu l. à filia nulla eſt dubitatio, quia id exprimitur

mitur,in caſu §. filiæ id ſupponẽdum eſt,quia pater grauando filia m,eam hæredem fecit; & cum hæreditate dotem reſtituere rogauit. Secundo quia in vtroq; caſu fratres dati ſunt cohæredes filiæ, ergo fideicommiſſum vniuerſale eſt iniunctum.

7. *Dos de fideicõmiſſo tãquam æs alienum deducitur.* Nos tandem, pro cõnciliatione, generalem firmamus cõcluſionem, quod filia fideicommiſſo grauata dotẽ ex fideicommiſſo deducere debet,& præcipuam retinere,etiã ſi rogata ſit,vel totum id,vel partem eius,quod à parte percipit reſtituere; Ratio eſt, quia dos tanquam æs alienũ in primis, & antè omnia de fideicommiſſo deducẽdum eſt; Hoc totum claiè, & appertè deciſum fuit in d. l. à filia ff. ad S C.Trebell.quod multo plus procedit; Primo quando filiæ dos iam fuit conſtituta,Ratio eſt, quia ius ei,& marito,verbig: per ſtatutum acquiſitum eſt,vt ſupra dictum fuit; Secundo quando deceſſit filia, relictis filijs,vt in caſu dictæ l.à filia,quibus pater,& idem Auus præiudicare noluiſſe præſumitur, & ex hac fortaſſe cauſa reſpondit ibidem I. C. argum.l. cum auus, de cond.& domus.

Nec obſtat tex.in d.l.fin.§.filiæ de leg. 2.qui antinomiam conſtituere videtur,quia præter ea,quæ nouiter ſcripſit P.Barboza circa huius §. intellectum in l.poſt dotem n.35. cũ ſeq.ff.Sol.matri.Exiſtimo ego I.C.alludere ad ius vetus,ſecundũ quod pater etiam in legitima poterat filiam grauare, & in inſtrumento dotali, quam legem volebat apponere, vt colligitur ex multis ll. in tit.de pactis dotalib. Petijt itaq; pater à filia, vt poſt mortem ſuam dotalem cautionẽ renouaret fauore fratrum ſuorũ, vt ſi ſine liberis deceſſiſſet,dos ad eos perueniret; Filia interpellata fuit vt ſtipulationem renouaret, fuit moroſa;ideo veniente caſu fideicommiſſi,quid mirũ ſi I. C. & ſecundum intentionem patris, & in fauorem fratrum,& in odiũ filiæ per quã ſtetit, vt inquit tex. quo minus dotem frater ſtipularetur, quid mirũ inquã eſt, ſi reſpondit poſſe fideicommiſſum ab hæredib. ſororis peti?

EPITOME.

Mulier minor, an poſſit dare in dotem bona immobilia ſinè debitis ſollemnitatib: Pro conciliatione textuũ in l.lex quę tutores C.de adminiſ. tuto. & ſimiles, cum tex.in l. ſiue generalis de iur. dot.

Cap. 16.

Dotem darè ſine ſollemnitatibus an minor poſſit. 1. Negant in hac q. tex. in l. lex quæ tutores in prin.C.de adminiſtr.tuto.l.Titia ff.de iur.dot. l.ob æs C.de præd.mino. Negant inſuper noſtrorũ auctoritates, ita Gloſſ. per illũ tex. in l.1.C.ſi aduer. dot. Roland. qui veteres citat in tracta.de lucro dot.q.45.n.2.Couar practi.qq.cap.28.n.10.

Affirmat autem ex aduerſo textus in l.ſiue generalis, de iur. dot.qui diſtinguit inter dationem dotis,& venditionem prædij mino. nam curator poteſt, inquit, in dotem prædium minoris dare, vendere autem ſine decreto iudicis non poteſt. Affirmat ſucceſſiuè ex DD. Simõcell.in tract.de decret.cap 8. inſpec.3.n.96.Ego multas vt quã maluerit benignus lector poſſit amplectere,affetã conciliationes.

Pri-

2. *Dotalis fundus datus ęſtimatus requiris ſollemnitates.*

Prima eſſe poteſt, quia aut fundus qui in dotem datur traditur ęſtimatus, aut ineſtimatus, ſi ęſtimatus procedit primus tex. & prima opinio, quod requiratur decretum Iudicis, & reliquę ſollemnitates, Ratio eſſe poteſt quia cum ęſtimatio faciat emptionem, & per conſequens alienationem, nil mirum, ſi decretum requiritur, vt cauſa cognita iudici conſtet an expediat minori alienare; Si verò tradatur fundus inęſtimatus, non eſt neceſſe ſollemnitates adhibere, quo in caſu procedit ſecundus textus, in dicta l. ſiue generalis, & Ratio eſt, quia cum fundus remaneat fundus dotalis, eiuſdem fundi dominium per conſequens remanet penes mulierem, vt probat tex. in l. in rebus C. de iur. dot. vndè non videntur neceſſariæ ſollemnitates.

Iſta conciliatio non videtur in totum diuinatiua, nam cum in dicta. l. ſiue generalis, dicat I. C. quod ſi fundus vendatur neceſſarium eſt decretum iudicis, ſi verò in dotem tradatur non ſit neceſſarium, videtur etiam illam diſtinctionem innuere, cum fundus ſit æſtimatus, & ſic venditus, aut inęſtimatus, & ſic non venditus.

3. *Et ſi detur vt maritus eum lucretur ſecus ſi ad mulierem reuertatur.*

Secunda concil. eſt ſi quis diſtinguat inter fundum ſimpliciter, & ſine iuris cummunis diſpoſitione in dotem datum, & inter fundum datum cum pacto, quod maritus illum lucretur, vel ſecundũ legem ſtatutariã, ſecundũ qua maritus dotem lucratur, ſi fundus datus ſit ſimpliciter, tunc cum ex communi iuris ciuilis diſpoſitione ex tot. tit. ff. ſol. matrimonio fundus reuertatur ad mulierem, vel ad eius hæredes, non eſt neceſſe in traditione ſollemnitates minorũ adhibere, quia non poteſt dici læſa mulier, quæ tandem aliquando, ſuum fundum erit habitura, & ita procedit ſecundus tex. in l. ſiue generaliter. Si verò adſſit pactum in dotali inſtrumenta comprehenſum, quod maritus lucretur dotem, vel ſimus in loco ſtatuti, tunc requireretur decretum, & Ratio eſſe poteſt, quia ex pacto, vel ſtatuto fundus diceretur alienatus in virum, ergo cum is, qui non poteſt alienare non poſſit nec actum facere per quem alienatio inducatur. l. codicillis §. matre vbi Bar. de leg. 2 conſequens eſt, vt in hoc caſu decreum requiratur, & in hoc caſu procedunt iura: Et hæc quoq; conciliatio penitus diuinatiua dici non poteſt, cum ex tex. in d. l. Titia vbi cum agatur de lucro dotis, datur intelligi pactum de eodem lucro fuiſſe interpoſitum, ideo concludit I. C. dationem fundi ſine ſollemnitatibus non valere.

Tertia conciliatio afferri poteſt ; pariter diſtinguendo, inter fundum datũ per tutorem, vel curatorem, & fundum datum ab ipſo minore, nam primo caſu decretũ requiritur, vt loquitur primus tex. In ſecundo verò caſu non requiritur, vt colligitur ex ſecundo tex. in l. ſiue generaliter, vbi tex. loquitur in curatore fundum, aut vendente, aut in dotem tradente.

Quarta eſſe poteſt cõciliatio, quod

4. *Dos in rebus immobilibus hodie ſine ſollemnitatibus dari non poteſt.*

tex. in l. ſine generalis correctus ſit ex noua. C. deceſ. recenſita in d. l. lex, quæ tutores in prin. C. de admi. tuto. ex quo hodie conſtitutio doris rerum immobilium ſi minor ſi mulier 25. annorum ſine ſollemnitatibus non valet.

EPITOME.

IN materia monetarum, an currat illa regula, quod minimum eſt ſequimur, & an in legato dotis procedat; Pro concil. tex. in l. ſi ita ſit ſcriptum, & l. apud Iulianum §. ſiue de leg. 1. cum tex. in l. nuptura ff. de iur. dot.

Cap. 17.

EST regulare quod in dubio, quod minimum eſt ſequimur. l. ſemper in obſcuris, & l. ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. iur.

1. *Dos fauorabilis eſt vnde pro ea in dubio quod maius eſt ſequimur.*

Quæ regula etiam in materia monetarum procedit per tex. in l. ſi ita ſit ſcriptum, & l. apud Iulianum §. ſiue ff. de leg. 1. & l. nummis de leg. 3. Vnde ſi teſtator legauerit aureos, de minoribus aureis legatum intelligitur, vt voluerunt Socin. conſ. 274. n. 4. vol. 2. Cor. conſ. 244. verſ. viſo hactenus col. 2. Tiraq. de retract. conſang. §. 1. Gloſſ. 18. num. 73. vbi plus dicit regulam non ſolum in contractibus, ſed etiam in vltimis voluntatibus locum habere.

E contra tamen, quod in dubio non attēdatur quod minus, ſed quod maius, eſt tex. iuncta Gloſſ. fin. in l. nuptura ff. de iur. dot.

Scio iam lectorem conciliationem tenere, ſilicet hoc eſſe ſpeciale in cauſa dotis, fauore cuius in dubio non quod minus, ſed quod maius eſt ſequimur.

Nec dicat quiſpiam ſpecialitatem allegare, refugium eſſe miſerorum vt eſt Gloſſ. in l. filium, quem habentem C. fam. hercis.

Quia reſpondemus quod cum agatur de dote, plerumque dici poteſt eſſe ſpeciale in ea, nam cum multę ſpecialitates, & priuilegia pro dote introducta ſint, rectè ſolui poteſt, id eſſe ſpeciale in ea. Hoc. n. colligitur ex. l. 1. ff. ſol. matrimonio vbi DD.

Et ſignanter huius rei ratio reddi poteſt, quia cum iure ſancitum ſit quod in dubio ſemper pronunciandum ſit pro dote. l. in ambiguis ff. de reg. iur. & l. in ambiguis de iur. dot. neceſſe eſt communem regulam, quod in dubio, quod minimū eſt ſequamur, eſſe in caſu dotis reſtringendam, nam ſi regula curreret etiam in caſu dotis, in dubio, non pro dote, ſed contra dotem pronunciaretur, & ita in iudicando, & procedendo faciendum eſſe dixit Bar. in d. l. 1. Bal. nouel. in tracta. dot. par. 9. priuel. 1. & 2. & par. 6. priuileg. 13.

EPITOME.

RES empta ex pecunia dotali an ſint dotales: Pro conciliatione. l. ex pecunia. C. de iur. dot: cum. l. res quę ff. de iur. dot.

Cap. 18.

NOn ſunt dotales, nec mulieri acquiruntur, ſed marito. l. ex Pecunia 12. C. de iur. dot. l. vlr. C. de 1. *Dotales an ſint res ex dotali pecunia comparatę.*

C. de ſer. pigno: dat. manum. Quod &alijs caſibus obſeruatur, vt res empta ex aliena pecunia emptoris ſit .l. ſi ex ea 6. C. de rei vendi: .l. 1. C. ſi quis alter: vel ſib.

Facit contra tex. in .l. res, quæ 54. ff. de iur. dot. cuius verba hæc ſunt *Res, quæ ex dotali pecunia comperatæ ſunt dotales videntur.*

Conciliatio conſiſtit in illo verbo *Videntur*, quod eſt nota improprietatis; nam illud nō eſt quod videtur eſſe, vnde mulieri non directa vendicatio competit, ſed vtilis, argum. l. ſi mulier §. 1. cum ſequent. de donat. inter virum & vxor. quod quidem habet tantum eo caſu, ſi maritus non ſit ſoluendo, arg: .l. vxor marito ff. eo.

EPITOME.

AN is qui integrum ſoluit legatum Falcidiam perdat quo ad alia, hic deciditur: Pro conciliatione iurium ff. C. & Auth. cuius occaſione quando quis ſcienter, aut ignoranter ſoluere dicatur deciſiuè concluditur.

Cap. 19.

IVra ff. C. & Auth. minime concordare videntur in ea queſtione, An is qui integrè, &, vt vocant, in ſolidum legatum ſoluit, ſibi, quo ad alia legata præiudicet, ita vt beneficium deducendæ Falcidiæ in ijs amitrat.

1. *Falcidiā qui ſoluit integrè non ſibi præiudicat quo ad alia legata.* De iure ff. eſt tex. in l. quod de bonis §. non id circo ff. ad l. Falci. vbi hæres, qui ſoluit integrum legatum, non ſibi præiudicat quo ad alia, quominus ex eis deducere poſſit falcidiam.

De iure verò. C. contrarium videtur deciſum; nam in Auth. ſed cum teſtaror C. ad l. Falci. ſcribitur quod ſi hęres integrum aliquod legatum ſoluerit, tenetur quoq; alia legata integra præſtare, nec proinde poreſt falcidiam deducere, & ratio colligitur ex l. 1. C. ad l. Falci. quia hæres, q̄ integrum ſoluit legatum, nec curat falcidiam deducere, hoc facere videtur, vt piam adimpleat teſtatoris voluntatem, quæ ratio militar, non ſolum in legato ſoluto, verum etiam in cæteris. Et ita tenet in hac Auth. Cyn. Ioa. Fab. Bar. Salicet. & ex recentioribus Phanut. tracta. de inuent. par. 6. n. 120. Rol. in eo tracta par. 4. §. ſtante igitur n. 1. & Montic. in eo tracta. cap. 13. n. 184. Et iſtud eſſe ſpecialè, inquit ibidem Cyn. quod is qui ſoluit integrum aliquod legatum ſibi præiudicet quo ad cætera: Quæ ratio ſpecialitatis colligitur ex odio falcidiæ, quæ aduerſus teſtatoris voluntatem detrahitur. 2. *Imo videtur contrarium ex iure. C. & quę ſit ratio.*

De iure tandem nouiſſimo Auth. alirer deciſum eſt, vt in tex. Auth. de hæred. & falci. §. non aurem dedimus, quo loci imperiali numine ſancitum eſt, eum qui integrum legatum ſoluit, ſibi quo ad alia non præiudicare in ratione legis falcidiæ deducendę, vbi fortius inquit Bar. in d. Auth. ſed cum teſtator n. 7. quod etiam ſolutum repetere poteſt, per tex. in l. error. C. ad l. Falci. & hanc communem dicit Soc. iun. conſ. 19 num. 11.

Relicta

Relicta conciliatione Gloſſ. legum contrarietatem ſine ratione afferrentis.

Dicimus nos, quod de iure vetere digeſtorum id verum erat, vt inquit tex. in d. l. quod de bonis §. non idcirco ff. ad l. falci: quod indiſtinctè procedebat, vt is qui ſoluiſſet vnum legatum integrum non ſibi quo ad cætera in falcidia detrahenda præiudicaret, de iure Codicis, & Authenticorum id immutatum eſt, adhibita tamē diſtinctione: Nam aut hæres ſcienter ſoluit aliquod legatum, ſciens ſilicet vires hæreditatis non ſufficere, & tunc procedit deciſio tex. in d. Auth. ſed cum teſtator C. ad l. falci. idque propter eam rationem, quod hæres, qui ſcienter integrum ſoluit legatum, cū poſſit falcidiam deducere, ſoluere præſumatur, vt piā adimpleat teſtatoris voluntatem, quod ex illis verbis tex. colligitur ibi *ſubtiliter agnoſcens*, hoc eſt facta ſubtili hæreditatis indagatione; Si vero ignoranter legatum ſoluerit, nulla facta virium hęreditatis perquiſitione, & tunc ſibi non præiudicat, etiam ſi aliqua legata ſolida præſtiterit, quo ſenſu intelligitur tex. in d. Auth. de hęred. & falci. §. non autem dabimus, & colligitur ex illis verbis, *ſed omnino non errantem*, ſtatuit enim eo loci Imper. quod ſi hæres ſcienter ſoluerit aliquod legatum integrum, debeat etiam alia eodem pacto perſoluere, non enim debet teſtantis voluntatem pro parte cōplere, & pro parte diminutam deſerere; Si veró ignoranter ſoluerit poſſit quidem, alia diminuendo, falcidiam detrahere.

3. *Hęres qui ſcienter ſoluit integrum legatum perdit falcidiam ſecus ſi ignoranter.*

Illud tantum adhuc ancipitem detinere videtur lectorem, quando nam dicatur hæres ſcienter, aut ignorāter legata perſoluere, ſunt hinc inde ſcribentes, ſed adhibita diſtinctione, non erit difficile litigium componere.

4. *Hęres quādo dicatur ſcienter aut ignoranter ſoluere.*

Aut enim certum erat hæredem ſcire vires hereditatis non eſſe ſufficientes ad integra præſtanda legata, eo quia debitam fecit virum hereditariarum luſtrationē, aut certi ſumus eundem vires hæreditatis ignoraſſe, cum nouiter ad hæreditatem vocatus, eam ex tempore adierit, aut tandem dubium eſt, vtrum id ſciuerit, an ignorauerit.

Si primo caſu ſciebat vires hæreditatis, & quod erat locus falcidię, & tamen quædam integra ſoluit legata, tunc quo ad cætera ſibi præiudicat, nec repetitioni amplius eſt locus, & iſtud per illam rationem, quia in gratiam piæ iam defuncti voluntatis ſoluiſſe videtur d. l. 1. C. ad l. Falci. aut ſaltem in gratiam legatarij, vt ei rem gratam faceret, quo caſu repetere non poteſt, ſecundum Bar. in d. §. non autem Auth. de hęred. & falci.

5. *Hęres qui integrum ſoluit legatum videtur hoc in piam teſtatoris voluntatem facere.*

Si autem vires hæreditatis ignorabat, tantum abeſt quod ſibi pręiudicet, quod imo ſolutum repetere poteſt per tex. in d. l. error. C. ad l. Falci. & ratio eſſe poteſt, quia errantis nullus eſt conſenſus, & nemo niſi ex ſuo conſenſu pręiudicium ſibi inferre poteſt. l nūnundum. C. de hæredita. vendit. & ita poſt Bar. ibidem, & Salicet. n. 2. tenuit Soci. d. conſ. 19. n. 12.

Si

6\. *Præſumitur ſemper potius ignorantia quam ſcientia.*

Si verò tandem dubium ſit, an hæres qui ſoluit aliqua integra legata ſciuerit vires hęreditatis, aut non ſciuerit, dicimus in dubio faciendam eſſe regulam, non ſolum in minore, quod de iure expeditum eſt, verum etiam in maiore, ſemper potius ignorantiam præſumi quam ſcientiam. l. verius ff. de probat. cap. pręſumitur de reg. iur. in 6.

Nec placet nobis diſtinctio eorum, qui diſtinguunt in hærede extraneo, & ſuo, quaſi quod ſuus hæres ſcire vires teneatur patrimonij, quia ſi vires patrimonij ignorantur plerunque á patribus familias, qui domini ſunt, & in actuali bonorum adminiſtratione exiſtunt, vt eſt tex. Inſti. quibus manumitt. licet vel non, & DD. in d. Auth. ſed cum teſtator, quãto plus præſumetur ignorantia in filio, qui eſt quaſi dominus tantum, & nullam rerum paternarum habet adminiſtrationem?

7\. *Solutum indebitè pręſumitur ignoranter ſolutũ.*

Omni autem in caſu quando repetitur aliquid indebitè ſolutum, vt eſt Gloſſ in l. cum de indebito in verbo ignorantiæ ff. de probat. Et ad ſummum cum hæres habeat intentionem ſuam fundatam in diſpoſitione iuris permittentis quod deduci poſſit falcidia, & in dubio quod quis pręſumitur ignoranter ſoluiſſe, pręſertim quando indebitum ſolutum eſt, qui ſcientiam exeipiet, eam probare debebit. l. 2. de probat.

EPITOME.

IN legatis an debeatur intereſſe, & à quo tempore currere incipiat; Pro conciliatione tex. in l. Sancimus 46. § ſupra C. de Epiſ. & Cleri, cum l. 1. C. de fruct. legat. l. ſi quis bonorum 23. de leg. 1.

Cap. 20.

VIdetur quod debeatur, & incipiat currere tempore mortis teſtatoris, vel tempore ſolutionis ab eodem prefixo: luſti. in l. Sancinus 46. §. ſupra C. de Epiſ. & Cleri. vbi hæc ſunt verba. *Supra autem omne tempus, quo diſtulerint facere diſpoſita ſcripti hęredes, eos cogi ſoluere, & fructus, & reditus, & omnem legitimam acceſſionem à tempore eius qui diſpoſuit mortis., &c.* Ratio huius colligitur ex Ceual. q. 79. qui probat quod cum dominium tranſeat in legatorium á die mortis teſtatoris, per conſequens ab eo die, vel ſaltem poſt aditam hæreditatem, fructus, & intereſſe debentur, cui adſtipulari videtur Graſſ. in §. legatum q. 71.

1\. *Legati intereſſe debetur á die mortis teſtatoris.*

E contra videtur quod non debeatur niſi á die agniti legati, & factæ petitionis per legatarium, & per conſequens à die morę hæredis; Vide tex. in l. 1. & tot. tit. C. de fruct. legato. & pariter tex. in lege ſi quis bonorum 23. de leg. 1. & Ratio eſſe poteſt, quia ante moram hęredis non currunt vſuræ. l. vxori ff. de vſu. & vſufr. & redit, & hab. & hæres non dicitur in mora ante petitioné, quia ibi nulla mora eſt, vbi nulla petitio eſt.

2\. *Imò à die aditę hęreditatis & morę hęredis.*

3\. *Hęres non eſt in mora ante petitionem.*

Con-

Conciliando exiſtimamus hanc ſecũdam opinionem eſſe veriorem, quæ probatur, vltrà iura adducta, ratione, & auctoritate ſcribentium.

4. *Legatum vt debeatur duo requirũtur.*

Ratione, quia ad hoc vt legatum debeatur duo requirũtur; Primo vt hæreditas ſit adita. Secundo vt legatarius legatum agnoſcat Bar. in l. in mortis n. 1. de dona. cauſ. mort. & tunc agnoſcere dicitur legatum, quando voluntatem ſuam declarat petendo, &c. ergo ſi non debetur niſi agnitum ſit, nullum currere poteſt intereſſe, antequam res debeatur.

5. *Fideicommiſſum non debetur pro tempore moræ quo ad fructus.*

Simile videmus in fideicommiſſis; in quibus etiam purificata conditione, ſi fideicommiſſum petitum non ſit, pro tempore moræ hæres fructus facit ſuos. l. in fideicommiſſorum. l. mulier cum ſimilibus ad Trebell.

Tandem non deſunt DD. quia pro hac parte deciſum teſtatur Theſaur. qq. for. 25. lib. 4. n. 3. & 7. & Francus deciſ. 583. & deciſ. 146.

Ad tex. autem in d. l. Iubemus, reſpondemus, illud eſſe ſpeciale in legato pio, vt in nouell. 131. de eccleſiaſti. titul.

6. *Monetę augmentum quomodo debeatur in legato.*

Circa verò augmentum monetę debetur habita ratione ad tempus teſtamenti, Ratio eſt, quia teſtator pręſumitur voluiſſe legare illã pecuniã, quæ currebat tempore teſtatoris, vt Theſ. de aug. monet. par. 2. n. 8.

EPITOME.

In Falcidia deducenda, an portiones cohæredum ſpectentur, an totus as inſpiciatur; Pro conciliatione l. quod ſi alterutro 77. ff. ad l. falci. cum. l. qui fundum ſ. qui filium 86. eo tit.

Cap. 21.

In ratione legis falcidiæ ineundæ ſcabroſæ ſemper occurrunt difficultates; Præſenti ſcena hanc prę manibus habemus; Finge autem, quod teſtator duos inſtituat hæredes, & ab vno ſemiſſem legatis exhauriat, ab alio nequaquam; Legatarij verò, ab eo à quo relicta ſunt, petunt legata. Is excipit ſe non poſſe integra ſoluere, & per conſequens velle falcidiam, ſecundum legum diſpoſitionem, detrahere; Replicatur à legatarijs totam hæreditatem non eſſe legatis exhauſtam, & ſufficere integram hæreditatem ad legata ſoluenda, ſi confundantur vtriuſq; hæredis ſemiſſes, & ſaluum remanſurum dodrantem.

Modo quæritur in deducenda falcidia, an ſeparatim ſingulorum hæredum, non confuſſis ſemiſſibus, an totius aſſis habenda ſit ratio. 1. *Falcidiam quãdo deducitur an totus as inſpiciatur an cohęredum portiones.*

Difficultatem facit, quia cauit Falcidius non minus quam quartam partem penes hæredem remanſuram, nam dubitatur, an penes vnum hęredem, an penes omnes & verba legis interpretati ſunt prudẽtes, vt penes vnumquemq; l. in ſingulis §. & cum quæſitum ff. ad l. falci. nam durũ erat aliter ſtatuere, quid enim prodeſt hæ- 2. *Detrahitur ab vno quoque hęrede.*

redi grauato legatis ſi tota eius portio exhauſta ſit, quod, & contra legislatoris voluntatem eſſe preſumitur.

Iſtud autem procedit quando omnes inſtituti ſuâ hæreditatis portionem adire volunt, ſed ponamus quod eorum aliquis nolit adire, tunc cum pars onerata alteri accreſcat, per regulam, ne quis pro parte tantum decedat teſtatus, quod ius noſtrum non patitur l. ius noſtrum de reg. iur. quæritur in deducenda falcidia, an totus as, an illa tantum pars vocans ſit attendenda.

3. *Si tamen per ius accreſcēdi confundātur portiones diſtinguitur.*

In l. quod ſi alterutro 77. eo tit. deciditur, & diſtinguitur, an portio non grauata accedat grauato, an portio grauata accedat non grauato; Si portio non grauata accedat grauato augetur hæreditas, & prodeſt legatatijs; Pro ratione I. C vtitur ibi ſimilitudine illis verbis, *quia, & legata quæ apud heredem remanent, efficiunt, vt cæteris legatis, aut nihil, aut minus detrahatur*; Si verò pars grauata acceda t non grauatę, conſideratur tantum pars grauata, & ex ea deducitur falcidia, & nocet legatarijs, ſimilis eſt tex. in l. maritum l. ſi pupillus eo. tit.

Hoc tamen non obſtante eſt tex. in l. qui fundum 86. §. qui filium ff. ad l. falci. vbi confunduntur hæreditates, & etiam ſi portio grauata accedat non grauatę, ad totum autem ratio habetur.

Non eſt à communi conciliatione, quę etiam ex verbis colligitur, recedendum; Primum ſilicet textum procedere in iure accreſcendi, & ſic in ſubſtitutione iuris; Secundum verò textum in d. §. qui filium in ſubſtitutione teſtatoris locum habere.

Ratio eſt, quia quando homo ſubſtituit, cenſetur velle ſubſtitutum etiam grauare, ſi ad ipſum portio inſtituti peruenerit, ſecundum regulam, quod dicta in inſtitutione cenſetur quoq; repetita in ſubſtitutione l. licet 74. de leg. 1. quod non euenit in ea ſubſtitutione, quæ fit à lege, cum præter teſtantis voluntatem contingat.

EPITOME.

Mortua re legata, an id, quod ſupereſt legatario debeatur; Pro conciliatione l. mortuo 49. ff. de leg. 2. cum l. ſolum 49. ff. de rei vendi: Cuius occaſione, magiſtrali data diſtinctione, conciliantur textus in famoſiſſima quæſtione, An & quando interitu rei, debitor liberetur.

1. *Legata re mortua quod ſupereſt non debetur.*

Cap. 22.

Mortua re legata, quod ſupereſt non deberi ſcribitur in l. mortuo 49. de leg. 2. Vnde mortuo Boue, qui legatus eſt, neq; corium, neq; cæt[er]a debentur.

Et tamen è contra regulare eſt, quod quid quid ex re mea ſupereſt meum eſt, vnde vti dominus vendicare poſſum l. ſolum §. 1. de rei vendic. vnde mortuo boue, meum eſt corium, & reliqua.

2. *Secus autem ſi legatum ſit agnitum.* Conciliatio fuit eorum, qui primam l. intellexerunt in legato nondum agnito, & cuius legati naturale dominium nondum tranſitum fecit in legatarium l. ei qui ita 13.ff.de cond.inſti. Quare diſtinguendum dixerunt inter rē noſtram, & rem nobis debitam, ita vt in re noſtra procedat ſecundus textus, in re debita primus, nam in re debita interitu ſpeciei debitor liberatur, & obligatio extinguitur l. ſi ex legato 23. de verb. obligat.

3. *Interitu rei quando debitor liberetur.* Non tamen ſine difficultate pertranſit, an, & quomodo interitu rei debitor liberetur, nam ſunt hinc inde textus complures, qui ſolitas conſtituere videntur antinomias.

Pro parte quod debitor liberetur facit tex. in l. ſi eum exceptione 14. §. quid ſi homo ff. quod metus cauſ. l. ſi plures 14. §. vlt. ff. depoſi. l. ſi ex legati 23. ff de verb. obliga. l. ſi qui decem 72. in prin. ff de ſolut.

Pro parte verò quod interitu rei debitor non liberetur, eſt tex. in l. item ſi verberatum 15. §. vlt. ff. de rei. vendi. l. 5. ff. de rebus credit. l. ſi in Aſia 12. §. vlt ff. depoſi. l. cum ſeruus 39. §. 1. l. cum res 47. §. vlt. de leg. 1. l. ſi ſeruum 91. de verb. oblig.

Non poteſt aliter hæc antinomia diſſolui, quam magiſtrali alata diſtinctione, Quando enim quæritur, an re perempta, ſeu extincta debitor liberetur, diſtinguendum eſt inter debitorem generis, vel debitorem ſpeciei, nam.

Si debetur genus puta homo, vel ſi debetur quantitas puta pecunia, vel frumentum, interitu generis debitor non liberatur, qui enim hominem, vel pecuniam debet, mortuo Sticho, aut hac, vel illa pecunia ceſſante, debitor non liberatur; Ratio eſt, quia genus tanquam incertum perire non poteſt. l. incendium C. ſi cert. peta. vnde perempta ſpecie ſemper remanet genus, quod quidem intelligendum eſt, de illo genere, quod eſt penitus incertum, hoc enim non exuit debitorem, nam ſi ſit, vt vocant genus incertum de certo, vt genus reſtrictum, & quodammodo ſpecificatum, puta ſi legaſſet teſtator argentum, quod eſt in arca, vinum quod eſt in cella, aut frumentum quod eſt in horeo, tunc iſto genere, fortuito verbigratia caſu conſumpto, hæres, & ſic debitor liberaretur l. talis ſcriptura 30. §. fin. de leg. 1. — 4. *Debitor generis ex interitu rei non liberatur.* — 5. *Niſi ſit genus incertū de certo.*

6. *Debitor ſpeciei re perēpta non liberatur ſi ſuo facto perit.* Si verò debeatur ſpecies, & hæc perierit, aut perijt facto debitoris, aut ſine facto, & culpa debitoris; Si perit facto debitoris, eo quia debitor qui ſeruum Stichum debebat eundem interfecit, tunc, ſpecie hoc modo perempta, debitor non liberatur, ſed adhuc remanet obligatus, eſt tex. in l. ſi ex legati cauſa ff. de verb. oblig. Ratio eſt, quia abſurdum eſſet, poſſe quem ſuo facto liberari, abſque quod ſatisfactum ſit creditori; Culpa autem ſua nemini prodeſſe deber.

7. *Secus ſi ſine ſuo facto.* Si autem debita ſpecies, puta Stichus, Bucefalus, ſine facto debitoris perierit, rurſus diſtinguēdū eſt, aut

aut perit ſpecies ante moram debitoris, aut poſt moram, vel creditoris in accipiendo, vel debitoris in ſoluendo, ſeu præſtando; Si perit ante moram debitoris, re perempta liberatur debitor, d. l. ſi ex legati ff. de verbo. oblig. Ratio eſt quia, ſpecie debita amplius in rerum natura non extante, res reducitur ad eum caſum á quo incipere obligatio non poterat; Idemq; eſt ſi præceſſerit mora creditoris, vt quia obtulit debitor, ſed neglexit, aut procraſtinauit accipere creditor, quia eodem pacto ſi res perit, periculo creditoris extinguitur. vt in d. l. qui decem ff. de ſolutio. Et ratio eſt quia nõ debet mora creditoris debitori nocere, cũ aduerſus moroſũ iura reclament. d. l. qui decē.

8. *Et ſine ſua mora.*

Si verò debitor fuit in mora, aut mora purgata fuit, aut non purgata: Si purgata mora fuerit, oblatione verbigratia, aut nouatione, tunc debitor re, ſeu ſpecie extincta liberatur, vt in d. l. item cum exceptione ſ. quod ſi homo ff. quod met cauſ. Et ratio eſt, quia mora purgata, perinde eſt, ac ſi non fuiſſet contracta.

9. *Debitor ſpeciei moroſus non tenetur de interitu ſi res æque fuiſſet peritura penes creditorem.*

Si verò debitor erat in mora, nec purgata fuit mora, tunc ruſus diſtingui poteſt, aut ſi res fuiſſet ſoluta, eodem modo periiſſet penes creditorem, quo perijt penes debitorem, aut non fuiſſet eodem pacto peritura, quia creditor ſi rem ſibi debitam accepiſſet, ea diſtracta, prætium haberet; Si res eodem modo fuiſſet peritura penes creditorem, tunc debitor etiam poſt moram, re perempta, liberatur, vt in d. l. ſi plures ſ. vlti. ff. depoſi. Si verò non fuiſſet æque peritura penes creditorem, quia eam erat diſtracturus, tunc debitor moroſus, per interitum ſpeciei non liberatur, ſed prætium, ſeu, vt vocant quanti plurimi ſoluere debet, vt in d. l. in Aſia ſ. vlt: ff. depoſiti. l. cum ſeruus ſ. 1. de leg. 1.

Sed quoniam adhuc ambiguum eſt inter ſcribentes, quando nam res quæ perijt, fuiſſet, vel nõ fuiſſet æquè penes creditorem peritura, ad effectum liberandi, vel non liberandi debitoris, vnde vt difficiliora iuris explanemus, placet nobis tres caſus diſtinguere. 10.

Res quæ perijt quando eodē modo dicatur peritura penes creditorē. optima diſtinctio.

Primus eſt cum certi ſumus, aut ſaltem ex veriſimilibus coniecturis apparet, rem de qua agitur: eodem modo perituram fuiſſe, ſi reddita foret, nec ideo creditorem potuiſſe eam dettahere lucri faciendi cauſa, vt ſi ſeruus debitus iam eſſet ſenio confectus, vel equus venditus eſſet intus morboſus, & tunc interitu ſpeciei debitor liberatur d. l. ſi plures ſ. vlt. & l. ſi is qui Stichum 57. de iur. dot. Et ratio eſt quia probabile eſt eodem modo perituram fuiſſe penes creditorem.

Secundus caſus eſt, quãdo conſtat, vel probabiliter conſtare poteſt, rem non fuiſſe eodem modo perituram, ſed creditor, ſi eam recepiſſet, deſtraxiſſet, vt ſi ſeruus debitus incendio, vel ruina penes debitorem fuiſſet conſumptus, tunc tenetur debitor, nec interitu ſpeciei poſt moram liberatur d. l. ſi cum exceptione S. ſi homo, & l. item ſi verberatum S. ſi ſeruus, de rei vendi.

Tertius caſus eſt, cùm ſumus in dubio, an eodem modo res fuiſſet peritura penes creditorem, quo perijt penes debitorem, vt ſi ſeruus repentina febre correptus diem ſuum obijſſet, & in hoc caſu, vt æquitas ſugerit in dubio contra fruſtatorem, & moroſum interpretamur l. ſi in Aſia §. vlti. ff. depoſit l. nemo rem ſuam 82. ff. de verb. oblig.

Et hoc pacto diſtinctis caſibus, iura componuntur.

EPITOME.

Periculum rei venditæ, an ad emptorem, an ad venditorem pertineat: Pro conciliatione tex. in l. ſi ex legati ff. de verb. oblig. l. in Aſia §. vlt. ff. depoſiti. Cum tex. in l. 7. 8. & fin. ff. de pericul. & com. rei vendi. & §. cum autem Inſti. de emptio. & vendit.

Cap. 23.

Periculum ſpeciei ad debitorem pertinere, capite præcedenti cõcludebamus, per tex. in l. ſi ex legati ff. de verb. oblig l. ſi in Aſia §. vlt. ff. depoſiti. cum ſimilibus; Ergo dicendum venit periculum rei venditæ ad venditorem, & ſic ad debitorem pertinere, ante ſilicet traditionem, cum præſertim ante traditionem, non ſit adhuc dominium in emptorem translatum. l. traditionibus C. de pact. & regula eſt rem periculo domini detrimentum capere.

1. *Empt. rei periculũ an ſpectat ad emptorem.*

Nihilominus in l. 7. 8. & fin. ff. de pericul. & commo. rei vend. & §. cum autem Inſti. de emptio. & vendi. deciſum reperitur periculum rei venditę, etiam ante traditionem ad emptorem, & ſic ad creditorem pertinere.

Varij pro conciliatione huius antinomiæ varia dixerunt, ſtatuendo tamen veram eſſe deciſionẽ, quod periculum rei venditæ, etiam ante traditionem ad emptorẽ pertineat; Reſpondendo autem ad textus, & regulas dicentes, quod res, quæ perit, perit periculo debitoris, & quod res quæ perit, perit periculo domini.

2. *Res quæ perit, perit periculo debitoris, & moroſi.*

Alij primo loco dixerunt, rẽ venditã perire periculo emptoris, quia ſi res vendita eſt, iam perfectus eſt contractus, ſi contractus perfectus eſt, iam translatum eſt dominum, ergo ſi perit nil mirum eſt ſi emptoris periculo pereat: Hæc tamen ſolutio non videtur vera, quia, vt ſupponitur, nos ſumus ante traditionem, & per conſequens ſumus ante dominij quoq; translationem, quia dominia rerum traditionibus, & vſucapionibus, non etiam nudis pactis transferuntur. l. traditionibus C. de pact.

3. *Emptor poſt perfectum contractum dicitur dominus.*

Alij ſecundo loco dixerunt nil mirum eſſe, ſi periculum rei venditæ ſpectet ad emptorem, quia etiam commodum eiuſdem rei ad eundem ſpectare debet, vt ſi venditum prædium creſcat alluuione, vt inquit Paulus in l. 7. ff. de pericul. & commo. rei vend. Regula. n. eſt, quod qui ſentit commodum, ſentire, & incommodum debeat, reg. qui ſentit, de reg. iur. in 6.

4. *Ad emptorẽ ſpectat commodum & incommodũ.*

Nos autem pro ratione, & ſolutione recurrendum eſſe exiſtimamus ad vnum membrum ſuperius, in præce-

Digitized by Google

præcedenti capite expoſitę diſtinctionis, nam cum regula ſit, ex l. ſi legati cauſa, de verb. oblig. & l. quod te, ſi cert. peta. quod res, quæ perit, moroſi periculo pereat, cumq; ex dictis, poſſit eſſe in mora, tam creditor in recipiendo, quam debitor in ſoluendo, aut tradendo, in propoſita ſpecie factæ venditionis, ante traditionem, dubitari poteſt quinam ſit in mora, an ſilicet emptor in recipiendo, an venditor in tradendo, cumq; qui vendidit ſit ſemper,

5. *Venditor non eſt in mora niſi poſt interpellationem.*

& omni tempore paratus tradere, & poſt contractum emptor habeat ſemper omni tempore actionem, & petitionem, conſequẽs eſt, vt non venditor, ſed emptor dicatur in mora conſtitutus, cum non niſi poſt interpellationem venditor dicatur moroſus, per vulgatam regulam, vbi nulla petitio eſt, ibi nulla mora eſſe poteſt; Vnde nil mirum eſt, ſi res quæ perit, periculo emptoris pereat, ſibi enim imputandum eſt, quod cum poſſet petere, neglexerit, ſeu procraſtinauerit petere.

6. *Dominium duplex eſt naturale & ciuile.*

Nec obſtat alia regula, quod res debeat domini periculo perire, & ante traditionem non ſit translatum in emptoré dominium, Quia reſpondeo duplex eſſe dominium aliud ciuile, & iuris, aliud naturale, & facti, poſt contractum perfectum translatum eſt dominium ciuile in emptoré, cũ cõtractus ſit abilis ad transferendum dominium, & cum is qui petitionem habet ré habere, videatur l. is qui de reg. iur. dominium verò naturale non eſt translatum, cum non niſi traditionibus transferatur, vt potè quod eſt facti, vt ex d. l. traditionibus.

EPITOME.

IVs gentium an ſit proprium humani generis, an conueniat omnibus animantibus: Pro nouiſſima conciliatione l. vt vim ff de iuſt. & iur. cum d. l. 1. §. cum arietes ff ſi quadr. paupe. fec. dica.

Cap. 24.

1. *Ius gentium humani generis proprium.*

IVs gentium adeo humani generis proprium eſt, vt illud quaſi hoc pacto deffiniat Vlpia. in l. 1. §. fin. ff. de iuſ. & iur. *Ius gentium eſt illud Ius, quo humanę gentes vtuntur:* Cum autem omnis diffinitio debeat ex genere, & differentijs conſtare, vt poſt Dialecticos omnes notab. Bar. in l. 1. ff. de teſta. l. 1. in principio ff. de acquirend. poſſeſſ. videtur innuere l. C. quod verbum, ius, ſtet loco generis, cũ de naturali, & ciuili iure predicari poſſit, tanquam de ſpeciebus ſub ſe contentis, reliqua verò verba differentiæ obtineant locum, nam per illa verba, *quo humanæ gentes vtuntur*, á iure naturali diſtinguitur, vnde ſequitur Vlpia. *quod á naturali recedere inde licet facile intelligere, quia illud omnibus animantibus, hoc ſolis hominibus inter ſe commune eſt;* Sequitur Pomponius, id exemplis illuſtrando in l. ſequenti, quæ eſt 2. eo. tit. *veluti erga Deum religio vt patrię, & parentibus pareamus*, Addit Florentinus in l. 3. aliud exemplum, *vt vim, atq; iniuriam propulſemus*, rationem reddit, *nam iure hoc euenit, vt quod quiſque ob tutelam corporis*

2. *Vim vi repellere iuris gentium e.t.*

ſui

ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur; & concludit, *hominem homini inſidiari nefas eſſe.* Ergo vim, & iniuriam repellere, & propulſare, iuris gentium eſt, & ideo ſolis hominibus proprium.

Videtur tamen iſtud quoq; ius in cæteris animantibus locum habere, nam idem Vlpia. in l. 1. §. cum Arieres, ſi quadr. paupe. feciſſ. dicat. Quærit, ſi arieres, vel boues commiſerint, & alter alterum in pugna occiderit, an detur actio ſi quadrupes, vt, aut damnum emendet dominus, aut noxę offerat animal, quod nocuit, & ex ſententia Quinti Mutij diſtinxit, in hęc verba, *vt ſi quidem is perijſſet qui agreſſus erat, ceſſaret actio, ſi is qui non prouocauerat competeret actio.* Cuius reſponſi, ac diuerſitatis nulla alia adduci poteſt ratio, niſi quia non licuit arieti, alterum aggredi, eiq; qui laceſſitus eſt, licuiſſe ſe defendere, vim repellere, & iniuriam propulſare; Ergo cætera etiam animantia iſtius iuris gentium peritia cenſeri exiſtimanda ſunt, ergo ius gentium ſolis hominibus non conuenit.

3. *Actio de quadrupede quando detur ex pugna quadrupedis.*

4. *Accurſius in .l. vt vim im probatur.*

Conciliatio huius antinomiæ videtur colligi ex Accurſ. in d. .l. vt vim; Silicet Animantia non dici iniuriam facere, aut pati: Ratio eſt, quia iniuria eſt damnum cum ratione factum .l. 1. §. ait Prętor ff. ſi quad. pupe. feci. cum autem hęc iniuria non cadat in animantibus, non poteſt dici animantia vim, & iniuriam propulſare: Verum hæc conciliatio non eneruat difficultatem, nam ſi non cadit iniuria in animantibus, quomodo condemnatur illud animal, quod prouocauit, vt noxę dari debeat, vel dominum ad damni emendationem condemnare.

5. *Pacij conciliatio improbatur.*

Conciliat non diſſimiliter Iul. Paci. de iuſti. & iur. cent. 1. quæſ. 1. diſtinguendo inter propulſationem iniuriæ, & inter ſui defenſionem, declinationemq; eius, quod nociturum eſſe videtur, nã propulſare iniuriam eſt hominibus tantum proprium, & per conſequens iuris gentium, ſed ſe defendere, & declinare id, quod nocet, eſt etiam animantibus cõmunicatum, & per conſequens iuris naturalis, in primo autem caſu loquitur I.C. in l. vt vim; Sed contra hanc conciliationem, quia videtur quod I. C. loquatur etiam de ſecundo caſu, quando propulſatur iniuria ad ſui defenſionem, & declinationem eius, quod nociturum eſt, nam ait, *vt vim, atq; iniuriam propulſemus*, vis autem cadere poteſt etiam in animantibus, additq; rationem, *nam iure hoc euenit, vt quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur*, ſed ad tutelam corporis ſui animal ſe ſe defendit, & declinat id, quod ei nocet, ergo iure hoc euenit, vt vim atq; iniuriam animal propulſare dicatur; Ergo vim, & iniuriam propulſare, cæteris quoq; animantibus communicatum videtur.

6. *.l. 1. §. arietes ff. ſi quad. paup. & c. explicatur.*

Pro conciliatione autem, ita nos reſpondendũ eſſe putamus, quod vim, & iniuriam propulſare proprium eſt hominum duntaxat, vt in d. §. vlti. nec dicitur in dicto §. Arietes, quod id proprium ſit etiam animantium, & licet colligi ex d.

ex d. §. videatur id etiam quodammodo licere animantibus ratione carentibus, id tamen eis per analogiam, & ſimilitudinem ad homines tributum eſt, per quod non eſt inferendum eſſe proprium, etiam animantium, quia proprium eſt hominum verbigratia ridere, & tamen dicimus prata ridere, per quod tamē non infertur, quod propriū pratorum ſit ridere.

Itaq; illa verba vim, & iniuriam propulſare, propriè, & ciuiliter intelliguntur de hominibus, per ſimilitudinem veró, & naturaliter de animantibus, nam verbum vis ciuiliter intelligitur de vi, quæ iuſtè, aut iniuſtè fieri poteſt, vt in l. 4. ff. ad l. aqui. & tit. de vi, & vi armata, ſecundo verbum illud, iniuriam, ciuiliter accipimus quatenus importat iniuriam cum ratione, ſed irationabiliter factam d. l. 1. ff. ſi quad. pupe. fecif. Tertio illa verba, quod ad tutelam corporis ſui, & ciuiliter quoq; ſunt intelligenda, pro vt fiunt cum moderamine inculpatæ tutelę, vt explicant, ibidem DD. quod in Brutis cadere non poteſt.

Quod autem I.C. in d. §. cū Arietes loquatur de propulſatione iniuriæ ad ſimilitudinem hominum patet, quia agitur de actione, non animantibus, ſed hominibus cōpetente, & quæritur, quomodo competat, ſi animantia inter ſe commiſſeantur, & pugnent, & ait nō competere ſi animal, quod aggreditur mortuū fuerit, quaſi dicat, quemadmodum propriè non competeret actio l. Corneliæ de ſiccarijs ſi homo qui aggreſſus eſt occiſus fuiſſet, ita per ſimilitudinem, nec actio ſi quadrupes, comperere debet ſi animal, quod aggreditur mortuum fuerit. Etra nouiter concilianda eſſe hæc iura exiſtimamus.

EPITOME.

Tranſactio ſuper fideicommiſſo relicto facta, an reſcindi poſſit ex ſcripturis poſtea repertis: Pro cōciliatione Scæuolę in l. 3. §. 1 ff. de tranſact. cum l. Lucius 78. §. fin. ff. ad Trebell.

Cap. 25.

Qui tranſegit ſuper fideicommiſſo dubio, aliqua parte accepta, reperto poſtea, viſoq; teſtamento, vel codicillis, non obſtante tranſactionis exceptione, poſſe fideicommiſſi ſupplementum petere, ſcriptum reliquit Scęuola in l. 3. §. 1. de tranſac.

Pro contraria parte quaſi immemor eorum quæ ſcripſerat in l. Lucius 78. §. vlti. ff. ad Trebell. reſpondit poſt tranſactionem nō poſſe peti fideicommiſſum, & ne quidem peti poſſe reſiduum, ideſt quanto minus eſt conſecutus ex cauſa tranſactionis, etiam ſi poſt tranſactionem inſtrumenta reperta fuerint, quæ fideicommiſſi cauſæ faueant. 1. *Tranſactione facta reſiduum fideicommiſſi peti nō poteſt.*

Tota conciliatio conſiſtit in diuerſitate ſcripturarum, quę poſtea quam tranſactio facta eſt, reperiuntur; Nam ſi repertum eſt teſtamentum, vel codicillus, hic tranſactionem factam reſcindit,

Ratio

2. *Tranſactio non inſpectis verbis teſtamenti non valet.*

Ratio eſt, quia tranſactio nec ab initio conſiſtebat, prohibet, n. lex tranſactionem fieri ſuper rebus in teſtamento, vel codicillo relictis, non inſpectis verbis ipſius teſtamenti, vel codicilli, & hoc fauore vltimæ voluntatis, ne occultentur, ſed palam fiant l. de his ff. de tranſac. l. 1. §. 1. quemad. teſta. apper. & in hoc ſenſu procedit primum dictum Scęuolæ in d. l. 3. §. 1. de tranſac. vt patet ex illis verbis, *& poſtea codicilli reperti ſint;* Si verò poſt tranſactionem inſtrumẽtum quod interviuos celebrari ſolet, repertum ſit, & ſi fideicõmiſſo faueat, tranſactio tamen reſcendi non poteſt;

3. *Tranſactio, non reſcinditur ex inſtrumentis poſtea repertis.*

Ratio eſt, quia fauore litium decidendarum tranſactio inuenta fuit, vnde lites ſemel tranſactionis placito ſopitas, amplius nec prætextu inſtrumẽtorum nouiter repertorum inſtaurari non oportet. l. ſub pretextu 19. C. eo. Et in his terminis loquitur idẽ Scæuola in d. l. Lucius §. vlti ad Trebell.

Itaq; tranſactio ex inſtrumentis nouiter repertis reſcindi non poteſt; Ita reſcripſerunt Dioclet. & Maximil. Imperatores in l. ſub pretextu C. de tranſac. in hæc verba; *Sub pretextu inſtrumenti poſt reperti, tranſactionem bona fide finitam reſcendi iura non patiuntur.*

4. *Hoc videtur contra naturalem & ciuilem rationem.*

Quę tamen deciſio nõ ſolum aduerſus naturalia iura concepta videtur, quę neminem cum alterius iactura locupletari patiuntur, ad tex. in l. nam hoc natura, de condict. indeb. verum etiam aduerſus ciuilia iura, quę indebitè ſolutum, & ſine cauſa penes alium reperitur, & conditione indebiti, vel conditione ſine cauſa repeti poſſe permittunt, vt tot. tit. de condicti. indeb. & condict. ſine cauſa.

Si itaq; aliquid tranſactionis placito, tanquam debitum ſolutum ſit, ſi reperiatur poſtea inſtrumẽtum verbigratia finium, & quietationum, quid obſtare poteſt, quod detecto errore, & cognita veritate, id quod ſine cauſa penes putatiuum creditorem reperitur retractari, indebiti condictione, non poſſit?

Pro ſolutione dicendum eſt, non eſſe verum illud, quod bona fide petenti ex tranſactione datum eſt, etiam detecta ex inſpectione inſtrumenti veritate, datum eſſe ſine cauſa, quia imo magna ex cauſa datum conſtantiſſimè aſſerimus, ea ſilicet ex cauſa, vt petitor à lite recederet, ſtante enim dubio litis euentu multas parit Reo vtilitates; Primo ex modica ſolutione, liberatur, ſi nunquam inſtrumentum inueniſſet à condemnatione totius; Secũdo ſecurus efficitur, quod pro illa re amplius conueniri ac inquietari non poterit; Tertio ab animi moleſtia, & litium eximitur diſpendijs; Quarto lites, & iurgia tollit ad quod maxime Reſpublica annellat; Non poteſt itaq; dici, quod illud, quod cognito errore, datum eſt, putatiuo creditori penes eum ſine cauſa remaneat, quia quod tranſactionis cauſa datur, non datur ex cauſa de præterito, vt realiter ſit debitor, ſed datur ex cauſa de futuro, ne ſilicet conueniatur, vt debitor, & vt à lite

5. *Trãſactionis cauſę complures.*

receda-

receda-tur, quam cauſam iuſtam eſſe ſcripſit Paulus in l. in ſumma §. 1. ff. de cond. indeb.

EPITOME

Filio repudiante hereditatem in vulgari ſubſtitutione; An pater admittatur, vel ſubſtitutus: Pro concordia pratendentium, legum, & Doctorum.

Cap. 26.

1 *Filio repudiante hereditatem, an admittatur pater vel ſubſtitutus.*

TEſtator hæredem filium familias inſtituit, & ſi hęres non erit, alium vulgariter ei ſubſtituit; Filius hęreditatem repudiauit, ſed quoniam patrem habebat, ſuborta eſt inter ipſum, & ſubſtitutum de repudiata hęreditate contentio; Vnde cõſideratis hinc inde legibus, & auctoritatibus, factum eſt, vt in hac queſtione contendant prætendentes, pugnent iura, digladientur ſcribentes: Nos hæc bella ſedemus.

2 *Heres aut ex prouiſione hominis aut legis.*

Contendunt hęreditatem pretendẽtes; Nam inquit ſubſtitutus, mea eſt hæc hęreditas quia vocatus venio ex iudicio teſtatoris l. 1. ff. de vulg. Et ego venio ex iudicio, ſeu ex diſpoſitione legis, inquit Pater l. 8. §. hęc verba ff. de vulga. Præualet is qui venit ex iudicio teſtatoris, excipit Subſtitutus. l. vlti. C. de neceſſ. hæred. inſti. quia diſponat teſtator, & ius ſit eius volũtas § diſponat Auth. de nupt. Ego venio ex diſpoſitione legis, & ex iudicio teſtatoris replicat Pater, ex iudicio legis, quia lex me vocat in defectũ filij l. fin. C. de bonis, quæ liber. ex iudicio teſtatoris, quia videor ab initio à teſtatore inſtitutus, ſum enim vna, & eadem perſona cum filio l. fin. C. de impub. & alijs ſubſti. Subſtitutus noua ſummendo arma iterum in arenam deſcendẽs, maior, inquit, eſt expreſſæ, quam tacitæ ſubſtitutionis vis, ego venio ex ſubſtitutione expreſſa, tu ex tacita; Replicat Pater idem operatur fectio in caſu ficto quod veritas in caſu verò l. is qui de vſucap. ſed ego fingor inſtitutus quando filius meus eſt inſtitutus l. fin. §. ſimili C. de bonis quę liber. Quare cede, inquit Pater, quia tu venis ex ſecundo gradu, ego ex primo, tu tãquã ſubſtitutus, ego tanquam inſtitutus.

Pugnant pręterea circa hanc eandem delatam hæreditatem leges; Nam in l. is qui hæres 13. §. vult. ff. de acquir. hæred. filius non poteſt repudiare ſibi delatam hæreditatem contra voluntatem patris, nec pater, qui conſentire debet contra voluntatem filij. E contra tamen in l. fin. §. 1. & §. ſimili, & pater contra voluntatem filij, & filius contra voluntatem patris ſibi delatam hęreditatem adire poteſt. 3 *Filius hodie hereditatem adire poteſt inſcio patre.*

Decertant tandem ex noſtris partim pro patre, partim pro ſubſtituto, & quidam neutri fauere videntur.

Bar. in l. 1 ff. de vulg. ſtat pro patre, & propter eam rationem, quia illa verba ſi hæres non erit, in eo, qui eſt alieni iuris, intelliguntur ſiue ipſe hęres non erit, ſiue alium hęredem non fecerit. l. ſi 4 *Bar. in l. 1 ff. de vulg. refutatus.*

pater familias 40. ff. de hæred. inſti. ſed hic filius familias facit alterum hęredem, nempe patrem, debet itaq; excludi ſubſtitutus, Verum in hoc vim faciendam minime exiſtimo, quia quod dicimus illa verba, ſi hęres non erit, intelligi, ſiue ipſe hæres non erit, ſiue alium hæredem non fecerit, ita debent intelligi. vt tunc dicatur alium facere hæredem, quando adeundo alij hæreditatem acquirit, mediante ſilicet facto ſuo, ideſt ſua aditione; Cæterum in caſu propoſito non eſt filius, qui adit, & per conſeqnens non poteſt dici facere patrem hæredem, ſed eſt pater, qui adeundo ſibi hæreditatem acquirit; Itaque commune argumentum hanc partem non probat.

5. *Regula ſi vinco vincētem te, in ſubſtitutio: quomodo procedat.* Pro ſubſtituto autem quod, excluſo patre, admittatur non pauci fundantur in illa regula, quod ſi vinco vincentem te, multo fortius vinco te. l. de acceſſionibus 14. ff. de diuerſ. & tempo. præſcrip. ſed ſubſtitutus, quia venit ex diſpoſitione teſtatoris vincit coniunctum, quia venit ex diſpoſitione legis l. 2. §. ſi duo ff. de ſecund. tabul. coniunctus autem vincit patrem l. 2. C. de Orfici. ergo ſubſtitutus in alio fortius vincet patrem; Verum hoc argumentum, quod ſignanter deducitur ex d. l. 2. C. ad Orfic. hodie pro ſubſtituto non probat, cum attenta nouella Iuſti. conſtitutione in d. §. ſimili, deciſio l. 2. correcta remaneat.

6. *l. 2. C. ad Orficieſt correcta.*

Tandem nouiſſimè Anto. Merend. contro. iur. lib. 4. cap. 8. nec patrem, nec ſubſtitutum, inquit, admittendum, non Pater, quia non fuit inſtitutus, & inſtitutiones non fiunt niſi palam, iuxta vulgatam l. hæredes palam, non ſubſtitutus, quia filius per ſe hæreditatem repudiare non poteſt d. l. is, qui, ergo non adhuc verificata fuit conditio, vnde ſubſtitutus non eſt admittendus, Hæc quoq; ratio de iure veteri fortaſſe procederet, hodie verò nequaquam.

7. *Heres palā nominandus eſt.*

8. *Filio repudiante hodie pater admittitur.* Itaque pro ſolutione dicendum eſt, hodie ex conſtitutione Iuſti. in d. l. fin. §. 1. & ſeq. C. de bon. quæ. liber. ſublatam fuiſſe difficultatem pro patre pronunciando; Vnde filio repudiante hodie pater, excluſo ſubſtituto, ad hęreditatem admittitur.

9. *Ratio elegantiſſima.* Ratio quę mouere potuit Imperatorem, hæc fortaſſe eſſe potuit; Erat enim quęſtio apud veteres, an filio familias hęrede inſtituto, cogi poſſet à patre, vt hęreditatem adiret; Ex vna parte videbatur patrem filium non poſſe cogere, vt adeat, quia ſeruilè eſt cogere hominem liberum vt aliquid faciat; E contra verò non videtur ſatis rationi conueniens, vt pertinatia filij adire nolentis poſſit à patre emolumentum hæreditatis auferre, ideo videbatur eum poſſe compellere, præſertim cum nulla alia gens ſit, quæ talem habeat in filios poteſtatem, vt Inſti. de patri. poteſ. Sanxit itaque in hac controuerſia Iuſti. filio repudiante, patrem poſſe adire d. l. fin. §. 1. & §. ſeq. C. de bon. quæ liber.

Sed

Sed quomodo, adhuc quiſpiam inſtabit, voluit Iuſti. fauendo patri, ſubſtituto, contra voluntatem defuncti, quæ pro lege cuſtoditur prejudicare?

Reſpondeo hanc conſtitutionem nō eſſe à voluntate defuncti aberrantem; Nam quando teſtator inſtituit filium familias, de patre etiam cogitare præſumitur, & eadem voluntate, qua vult filium ſubſtitutum excludere, eadem voluntate creditur velle, & patrem eundem præcellere; Nam ſic diſcurro, aut hæreditas eſt lucroſa, aut damnoſa, ſi damnoſa non præiudicatur ſubſtituto, ſi lucroſa hæc conſtitutio ſauere debet filio magis à teſtatore dilecto, præſumitur enim imprudens, & fatuus, qui hæreditatem lucroſam repudiat; Vnde imprudenti dandus eſt curator, hic autem eſt pater, qui admittitur donec filius, cognito errore, hæreditatem amplectatur.

EPITOME.

Iuſſus Patris in aditione filij, & auctoritas tutoris in contractu pupilli, quomodo inter venire debeat: Pro conciliatione l. ſi quis mihi bona §. iuſſum ff. de acquir. hæred. & l. obligari §. tutor de auctori. tuto. Cum l. 2. ad Macedo. & l. 1. C. qui admit.

Cap. 27.

Precedenti coheret preſens queſtio de iuſſu patris, & auctoritate tutoris, in aditione hæreditatis eius, qui in poteſtate eſt, & in contractu pupilli, an ſcilicet iuſſus in his cauſis præcedere debeat, an ſatis ſit quod rati habitio ſequatur; Non videntur autem iuris prudentes concordare.

Caſſius in l. ſi quis mihi bona 25. §. iuſſum ff. de acquir. hæred. reſpondet iuſſum patris præcedere debere, nec valer ſi ſubſequatur. 1. *Filius iuſſu patris precedēte hæreditatem adire debet.*

Vlpianus referendo ædictum Prætoris in l. 2. ad Macedo. nihil intereſſe videtur, an iuſſus præcedat, an poſt voluntatem filij ſequatur. 2. *Sed contra videtur.*

Cæſar in l. 1. C. qui admit. reſcripſit poſſe patrem ratam habere eam petitionem, quam filius de bonorum poſſeſſione fecit.

Circa verò tutoris auctoritatem eſt palpabilis quoque antinomia, nam.

Caius in l. obligari §. tutor ff. de auctori. tuto. *Tutor* inquit, *ſtatim in ipſo negotio præſens debet author fieri poſt tempus verò, aut per epiſtolam interpoſita eius authoritas nihil agit*; Quod iiſdem verbis repetitum eſt ab Imper. in §. tutor Inſti. eo. Et ratio eſſe poteſt, quia quę ſunt de forma, & ſollemnitate, in ipſo actu interuenire debent. 3. *Tutor debet ſuam in ipſo contractu interponere authoritatem.*

Et tamen ex contrario Vlpianus, in d. l. ſi quis mihi bona §. iuſſum ff. de acquir. hæred. *Iuſſum eius*, inquit, *qui in poteſtate habet, non eſt ſimile tutoris auctoritati, quę interponitur perfecto negotio*, ergo tutoris auctoritas non ſolum præcedere, ſed etiam perfecto negotio ſubſequi poteſt. 4. *videtur quod poſt contractum poſſit ratificare.*

Accurſius in d. §. tutor Inſti. de autho. tuto. conciliando reſpondet, iuſſum patris. & tutoris auctoritatem præcedere debere, nihil 5. *Accurſij concil. in §. tutor Inſti: de autho: tuto reijcitur.*

Digitized by Google

tamen referre ſi ſubſequantur, dumodo in continenti ſubſequãtur, nam tunc eodem tempore interueniſſe dicuntur; Rationem affert, quia videntur ineſſe, quæ incontinenti fiunt, iuxta tex. in l.lecta. ff.ſi cerr.peta.

Hęc conciliatio non ſubſiſtit, quia cum in citatis legibus conſtituatur differentia inter iuſſum, & ratihabitionem,& inter authoritatẽ, & conſenſum,dicendo quod iuſſus, ſeu authoritas præcedere debet, non verò ratihabitio ſubſequi, ſignum manifeſtum eſt, quod iuſſus poſt aditionem filij, & authoritas poſt cõtractum pupilli interponi non poſſunt, alioquin ſi poſtea etiam in continenti interponi poſſent non eſſent, nec iuſſus, nec authoritates, ſed conſenſus, & ratihabitiones; Præterquamquod ea incontinenti non fiunt ad effectum,vt ineſſe dicantur, quæ poſt tempus, & iam perfecto negotio fiunt, vt recitatę inquiunt leges, & nos latę diximus in primis huius libri capitibus.

Quare pro ſolutione dicendum eſt, id pendere ex verbis antiquæ legis fortaſſe dicentis, quod filius ſine iuſſu patris hæreditatem adire non poſſit, nec ſine tutoris ſui auctoritate pupillus contrahere, iuſſus autem, & authoritas non ſignificant, nec ratihabitionem, nec ſubſequentem conſenſum, ergo rigoroſo iure inſpecto, reſponderunt conſulti iuſſum, & authoritatem pręcedere debere, proprium enim eſt patris iubere, & authorare tutoris, Prętor autem, qui ſecutus eſt æquitatem,

6. *Prętor emẽdare iuris aſperitatẽ poteſt.*

& ne contractus, & aditiones ex ſcrupuloſa iuris ſubtilitate reſcinderentur, nullam fecit inter præcedentem iuſſum, & immediatè ſubſequentem ratihabitionem differentiam, ſecundum quam iura poſteriora procedunt.

Ex quo colligere poteris alterius antinomiæ conciliationem.

Nam pupillus ex ſuo facto hæreditatem adire debet, tutore tamen conſentiente, nec ſufficit ſolus tutoris conſenſus.l. potuit.C. de iur.delib.

Et tamen in l. bonorum 7. C. qui admit. id tutori ſine pupillo permiſſum fuit, Quod quidem niſi pretorianę authoritati, & æquitati temperata iuris aſperitate, videtur tribuendum.

7. *Tutor hęreditatem pupillarẽ ſine eius conſenſu adire poteſt.*

EPITOME.

AN vaſa vinaria, dolia, ſtatua, & ſimilia in domo vendita, contineantur in venditione, vel in legato facto comprehendantur: Pro cõciliatione Scęuolæ in l. Lucius §. collegio de leg. 3. cum Paulo in l. dolia 76. ff. de contrah. emptio.

Cap. 28.

COmmunis concluſio eſt in venditione rei principalis facta contineri quoq; omnia adiacentia eiuſdem, & pertinentias Probãt tex. in l.fiſtulas in prin & l. qui fundum §. 1. ff. de contrah. emptio. l. ſi venditor in fine. & l. Iuli ff.de actio. empt. Et ratio illa eſt, quia quæcumq; alteri rei adiecta ſunt, loco adiectionis cedere dicuntur.l. in rem §. ſi quis, & §. quæ-

1. *In venditione rei continentur cohęrentia.*

quæcumq; ff. de rei vendic. & l. ſed.& ſi ex meis §. Proculus ff.de acquir.rer.domin.&t ita Menoch. de præſump. preſump. 99.lib.3.n.3.

2. *Vendita domo quę in venditione contineantur.*

Quæ autem ſint pertinentia, vel coherentia domus verbigratia vendite, vel legatæ, non eſt æque apud omnes in confeſſo, imo an vaſa vinaria, dolia, ſtatutæ, & ſimilia, quæ reperiuntur in domo vendita, vel legata, an in venditione, vel legato contineantur dubitatum fortaſſe fuit inter primos iuris noſtri conditores.

Vlpia.in l fundi 18.ff.de actio.empt. *Multa*, inquit, eſſe defoſſa, neq; tamen fundi, aut villæ haberi, vt puta vaſa vinaria, torcularia, &c. Non diſſentire videtur Scęuola circa domum legatam, in l. Lucius §. collegio ff. de leg.3.

3. *Legata domo quę contineantur.*

Ex contrario tamen quod vaſa defoſſa veniant in venditione domus, reſpondit Paulus in l.dolia 76.ff.de contrah.emptio.& quod in legato comprehendantur ſcriptum reliquit Iabol. in l. dolia 26. & Pomponius in.l. cum fundus 21. ff.de fundo inſtruc.

4. *Defoſſa & affixa in domo quęnam dicantur.*

Pro conciliatione huius antinomiæ, quid quid dicat Accurſ. in d. l. fundi.in verbo cohereant, videndum eſt quęnam vaſa dicantur defoſſa, aut affixa, & quot modis defoſſa, aut affixa eſſe poſſint; Defoſſa autem dicebantur vaſa vinaria, quę in terram, quaſi foſſa facta videbantur ſepulta, & vt alibi dicitur depreſſa in l.3.§.in dolijs ff.de vin.triti. & oleo legat. & defixum dicitur non quod malè fixum eſt, vt peſſimè voluit Accurſ.Dyn.& Alber.in d.§.collegio, ſed imo defixum dicitur, quod infixum eſt, & quaſi radicatum.

Hoc poſito in propoſita ſpecie diſtinguendum eſt, nam, aut ſumus in venditione, aut in legato. ſi in venditione, rurſus diſtinguendũ eſt, aut quę defoſſa, & infixa ſunt ſunt defoſſa, & infixa ad perpetuum vſum, vel taliter infixa, vt euelli non poſſint abſq; deterioratione, & corruptione domus, vt ſtatuæ, picturæ, & marmoreę columnę, & hæc cenſentur vendita; Cæterum alia in venditione non veniunt. Si verò ſumus in vltima voluntate, in legato verbigratia vſufructus, in hoc maior, & plenior facienda eſt interpretatio, id enim in vltimis voluntatibus plerumq; cuſtoditur. l. ſed & ſi quis §. proprietatis ff. de vſufr. Bar. in l.2. §.dotes de fund. inſtru.

Et ſic procedit dictum Iabol. & Pompo. in ll. vltimo loco recenſitis; Quibus non obſtat Scæuola in d.§.collegio, quia non dicit ea, de quibus erat quæſtio in legato non contineri, ſed generaliter reſpõdendo ait, *non rectè peti quod legatum non eſt*, nam Scęuola interrogatus de aliquo facto, quod conſiſtit in voluntate, & coniecturis, dupliciter reſpondebat, aut per illa verba *ſecundum ea, quæ proponebantur*, aut reſpondebat de iure; Quidam ibidem legauit collegio fabrorum fundum cum ſiluis, quæ ei cedere ſolẽt, quærebatur an fenũ, palia, & ſimilia debeantur. Reſpondit Scęu. nõ rectè peti quod legatum non eſt.

5. *Scęuola interrogatus de facto reſpondebat de iure.*

EPI-

EPITOME.

SI pars rei debitę caſu fortuito pereat, cuius periculo pereat, & an in remiſſione locationis habenda ſit ratio ad totum tempus, an ad ratam temporis: Pro conciliatione l. & ideo heſitatur ff. de verb. oblig. Cum l. Martius ff. locati.

Caput. 29.

INterrogatus Pomponius in l. & ideo hęſitatur ff. de verb. oblig. An is qui inſulam, ſeu domum ædificare debebat, ſi pars, quæ ędificata fuit incendio conſumpta ſit, An teneatur ex integro domum facere, & ſi teneatur, an etiam integrum tempus ei dandum ſit, quo ædificare debebat, an veró intra reliquum tempus, quod deeſt perficere teneatur.

1\. *Obligatus ad domum ędificandam, ſi caſu conſūpta ſit non liberatur.*

Ad primum reſpondet I. C. quod rurſus inſulam ædificare debet, Ad ſecundum quod integrum tempus ei eſt concedendum.

2\. *Imo videtur contra.*

Aduerſus primum reſponſum militat text. in l. Martius ff. locati, quo loci, is qui domum ædificandam conduxerat, ſi domus in parte ædificata, terremotu concuſſa ſit, quod liberatur conductor, & omne periculum ſpectat ad locatorem.

3\. *Cōductori pro rata temporis tātum remiſſio fit.*

Aduerſus autem ſecundum reſponſum inſurgit tex. in l. ſi quis domum §. 1. & l. ſi quis fundum §. Imperator ff. locati, quibus Iuribus deciſum eſt, quod ſi aliquo fortuito caſu locator vti, & frui fuerit impeditus, pro rata temporis tantum remiſſio fiat, & non reliquum tempus concedendum ſit, vt in d. l. & ideo hęſitatur.

4\. *Accurſij cōciliatio in l. Martius ff. locati reiecta.*

Primam antinomiam cōciliat Accurſius in d. l. Martius, diſtinguēdo, ex tex. in l. fin. ff. locati, nam, aut vitio, & culpa operantis pars inſulæ, ſeu domus ædificatę conſumpta eſt, aut vitio ſoli, vel fortuito caſu, ſi primum ex integro ædificandum eſt, vt inquit tex. in l. & ideo hęſitatur, ſi ſecundum in totum libertus eſt, qui ædificauit, & ita intelligendus eſt tex. in l. Martius.

Hæc tamen conciliatio non valet, quia in vtroq; caſu pars domus ædificata, fortuito caſu fuit conſumpta, nam in l. Martius terremotu abſumpta eſt, in caſu verò l. & ideo, fuit incendio conſumpta, incendium, n, inter caſus fortuitos connumeratur, ex tit. de incend. ruin. naufr. nec recurrat Gloſ. ad vulgatum illud, quod incendium non ſine culpa inhabitatium contingere poteſt, quia reſpondemus, & primo incendium etiam ſine culpa inhabitantium contingere poſſe, quando aut ab aliquo conſulto, vel ventorum vi, vel fulgure immititur, ſecundo quod eo loci, cum pars tantum domus ędificata fuit, non dum poterat eſſe inhabitata; Tertio dato quod culpa inhabitantium contigiſſet, beneficium tamen totius temporis non eſſet concedendum, ne ex ſua culpa quis comodum percipiat.

5\. *Incendium quot modis contingere poſſit.*

Itaque conciliādum eſſe cenſemus, aliud ſilicet ſtatuendum eſſe in obligatione ex ſtipulatione, vel legato, vt in l. & ideo hęſitatur, ſicuti colligitur ex immediatè antecedenti l. ſi ita ſtipulatus eſsē,

6\. *Obligatus ad faciendū non liberatur niſi re perfecta.*

Nam

Nam in his cauſis ex fortuito caſu non liberatur debitor, qui cæpit facere, niſi actum perfecerit, & tradiderit, nam ſolutione tantum rei debitę liberatur debitor, vt Inſ.qui.mod.oblig.ſol.in principio.

7. *Locator tenetur facere remiſſionem caſus fortuiti.* Aliud autem eſſe in contractu locationis de quo loquitur tex. in l. Martius ff.locati, de cuius contractus natura eſt, vt periculum contingens fortuito caſu cędat in dãnum locatoris, & ſic Creditori imputetur, quia tunc creditor debitam facere debet remiſſionem, vt eſt tex.in c. ſterilitatem extrà locati, & DD.omnes in l.licet C.eo.t.l. ſi vno §. vis maior ff. eod. & Menoch. conſ. 28. n.27. Burſat.in conſ. 91. per totum.

Circa ſecundam antinomiam, ſecundum quam in vno tex. dicebat I. C. adueniente caſu fortuito integrum tempus concedendum eſſe, & in alio pro rata tantum temporis faciendam eſſe remiſſionem. Pro conciliatione dicimus pariter longè diuerſam eſſe obligationem ex ſtipulatione, ſeu legato, vt ait l. & ideo hęſitatur, & obligationem ex locatione, vt loquitur tex. in l. ſi quis domum §. 1. & l. ſi quis fundum §. Imperator ff. locati, ſed poſito quod tex.in d. l. trahi poſſet ad contractum locationis, vt extenditur à Soci.conſ. 88. in tertia queſ. vol. 1. qui per eum tex. conſuluit in remiſſione locationis habendam rationem eſſe ad totum tempus, Conciliando dicimus, quod in remiſſione, quæ contingere poteſt in locatione, modo haberi poteſt ratio ad totũ tempus locationis,

8. *Locatori an fiat remiſſio pro toto tempore, an ad ratam temporis.*

modo ad ratam tantum temporis haberi poteſt reſpectus, quod contingit ſecundum vtilitatem, quę percipitur, aut in toto tempore, aut in qualibet parte temporis, ita vt rata temporis tunc attendatur quando concurrunt æqualitas temporis, & proportio commodi, vt regulariter euenit in fundo vrbano, totum verò tẽpus attendatur quando non ſubeſt aliqua proportio temporis, & commodi, vt plerumque in fundo ruſtico contingit, vbi fructus non ſingulis menſibus ęquales, ſed duobus tantum mẽſibus, quibus meſſes, & vendemię fiunt colliguntur, tunc, n, ſi fortuito caſu, aut meſſes, aut vendemię pereant, non ad ratã tẽporis, ſed pro toto anno facienda eſt remiſſio, ita Imo. in l. diuortio in principio ff. ſoluto matrimonio, quẽ ſequitur Cuma. ibidem, & Baldus in l. æde n.9. C.locati, & ratio huius rei eſſe poteſt quia qui rem aliquã conducit non reſpicit tempus, ſed vtilitatem, ergo tempus vtilitati inſeruire debet, & ſecundum vtilitatem regulari.

EPITOME.

AN infamiam irroget ictus funis, vel ictus fuſtium: Pro conciliatione l. ictus 22. ff. de his qui notantur infami. cum l. penultima §. minuitur ff. de extraor. cognitio.

Cap. 30.

DVbitari iure merito poteſt an ictus fuſtium, vel ictus funis exiſtimationem notet, & infamiam irroget.

In l.

1\. *Infamiam non importat ictus fuſtium.*

In l.ictus 22. ff. d.hijs qui not.infam. reſpondit Martinianus *ictus fuſtium infamiam non importat.*

In l.tamen pen.§.minuitur ff. de extr.cogniti.Caliſtra. numerãdo ea, quæ minuunt exiſtimationem inter cætera ait *vel cum plebeus fuſtibus cęditur*, ergo ictus fuſtium notat exiſtimationem, & infamiam irrogat.

Conciliant plerique id in eo caſu locum habere, ſi plebeus fuſtibus cædatur, vt inquit tex. Verum hæc conciliatio non valet, nam Caliſtratus loquitur in plebeo, non quia decuriones, & eorum filij ſi fuſtibus cædantur, non notarentur infamia, ſed quia fuſtibus cædi non poſſunt.

2\. *Infamia prouenit ex qualitate delicti.*

Itaque pro conciliatione dicendum eſt, quod ictus funis, & fuſtium aliquando infamię notam tribuere poſſunt, aliquando non, ſecundum ſilicet qualitatem delicti, Nam infamia non eſt effectus fuſtigationis, ſed fuſtigatio, & infamia ſunt effectus delicti.

Nam ob illud ſolum quod quis vincula, aut carceres paſſus ſit, infamiæ detrimentum non patitur: l.1.C. eo. non enim cruciatus, ſed cauſa facit infamem d. l. ictus ff. eo.

3\. *Procurator condemnatus notatur infamia.*

Vnde plures etiam ſine ictu notantur, nam, qui mandati verbigratia actione condemnatur, non cæditur, & tamen de exiſtimatione minuitur l.ſi procuraturem 8. §.fin.eo. Vnde Cicero pro Roſcio non minus turpe, inquit, eſt iudicium mandati, quam furti, & addit rationem; Idcirco turpis hæc culpa eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam, & fidem, nam neque mandat quiſquam fieri niſi amico, neque credit, niſi ei, qui fedelem putat; Non debebas enim, vt alibi ait I.C mandatum accipere, ſi volebas decipere.

4\. *Cedens bonis non notatur infamia.*

Debitores verò, qui bonis cedunt, aut effugiunt, probroſi non ſunt ipſo iure l. debitores 11. C. eo, nam bonis cedere, etiam boni calamitate aliqua circonuenti, quãdoque coguntur.

LIBRI TERTII FINIS.

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
COMPLECTENS:

Omnia notatu digna in hoc opere contenta, ita ordinate congeſta, & omnimoda alphabetica ſerie ſeruata fuiſq; locis oportunis collocata, vt materias reperire volenti nullus ſuperfuturus ſit Labor.

Num: 1. lib. 2. cap. 3. numer: indicāt in mārgine:

A

ACcidentia poſſunt adeſſe, & abeſſe. 2. 11. 11.
Actio redibiteria quid ſit. 2 8 5.
Actio de quadrupede quando detur ex pugna quadrupedis. 3. 24 3.
Actionem ellidere quid ſit. 3. 4. 7.
Actionem firmare non eſt actionem creare; vt Cuiacius. 3. 5. 1.
Actionem formare eſt nouam formam Actioni dare. 3. 5. 2.
Actus ſequentes quando ratificent precedentes. 1. 2. 7.
Accurſius in l. vt vim conciliatus. 3. 24. 3.
Alimenta quibus debeantur. 1. 7. 8.
Antinomię deffinitio. 1. 1. 1.
Antinomia 3. genus. 1. 1. 2.
Antinomię in circunſtancijs, & eius exempl. 1. 1. 3.
Antinomia legum ipſo Iure pugnantium. 1. 1. 5.
Antinomię in ſcripturis, & eius exempla. 1. 1. 4.
Arbitramentum an ſit expectandum, vt obligatio naſcatur. 2. 17. 1.
Arbitraria iudicium, quę dicantur. 2. 15. 5.
Arbitrio alterius quid committatur. 2. 17. 1.
Arbitrio alterius comiſſum quid valeat ibi. num. 2.
Arbitrio contrahentis contractus relinqui poteſt ibid. n. 4. ſubſtantialia vero non poſſunt ibid. n. 5.
Arbitrium quomodo à voluntate diſtinguatur. 2. 15. 4.
Arbitrium quomodo in contr. bonę fidei, & ſtricti Iuris diſtinguatur 2. 17. 6. & quomodo in vltimis volunt. ibid. n. 7.
Auctoris conciliatio circa imputationem Falcidiæ, & Trebelianicæ. 1. 15. 12.
Eiuſdem ingenioſa conciliatio circa effectus pacti. 3. 12. 17.

B

BAldus conciliando reprobatur in l. ſi conuenerit de Iuris: om. Iud. 2. 6. 7.
Bart. comm. opinio relecta. 1. 15. 8.
Bart. confut. in l. cum prolatis de Iud. 2. 9. 9.
Bart. & DD: reprob. in l. 1. C. de error. calculi. 2. 9. 4.
Bart. opinio relecta in l. titia ff. ad l. falcidiam. 1. 9. 10.
Bart. in l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. reprob. 3. 15. 5.
Bart. in l. ſi Areę de leg. 2. ref. 2. 14. 3.
Bart. in §. pretor ait relectus 3. 4. 12.
Bona patris, & filij quomodo ſint communicata 2. 5. 5.

Cedens

C

C *Aedens bonis non notatur infam.* 3. 30. 4.
Clerici hodie priuilegio fori renuntiare nõ poſſunt 2. 7. 11. *poteſt de Iure Ciuili ibi.* n. 3.
Coherentia continetur in venditione rei. 3. 28. 1.
Coheres dupliciter capit. 1. 15. 7.
Comodum, & incomodũ ſpectat ad emp. 3. 25. 4.
Compenſatio differt ab imputatione 1. 13. 4.
Communis concil. quomodo pactum tollat oblig. confutatur 3. 12. 5.
Cõmunis opinio circa imput. leg. reijcitur 1. 16. 3.
Communis op'nio circa diuiſ. hered. improbatur 2. 4. 3.
Conditio nihil ponit in eſſe 2. 13. 6.
Conditio ſi in capit. aſcende. eſt poteſtat. 2. 16. 1.
Conditio ſi titius voluerit vel ſi capit. aſcend. diſferuntur 5. *ibid. n.* 3.
Conditionis implende cauſa quid ſit. 1. 14. 3.
Eius duo ſunt genera. ibi. n. 4.
Conductori pro rata temporis tantum remiſſio ſit. 3. 29. 3.
Conſuetudo legem tollere poteſt. 3. 9. 1.
Conſuetudo poſterior vincit legem prior autem vincitur à l. ibid. n. 3.
Contractus deffinitio 3. 1. 3.
Contractus tria continere dicuntur. 2. 1. 8.
Contractus denominatur ex certitudine 3. 1. 2.
Contractus qui non ſunt coreſpectiui an ſint contract. 3. 1. 3.
Contract. ex vna tantum parte oblig. ſunt contractus ibid. n. 4. *videtur e contra ibid. n.* 5.
Contractus alius proprius, alius improprius ibi n. 6.
Contractus naturalia in dubio ſpectatur 3. 10. 9.
Contractum communis diuiſio in proprium, & improprium conuincitur 3. 1. 7.
Contractuum eſſentia ex fin. cauſa ſpecificatur 3. 1. 1.
Creditor dicitur à credendo 2. 13. 3. *duplicatur accipi poteſt ibi n.* 7.
Creditor ex legato an ſit propriè creditor 2. 13. 1.
Cuiacij obſeruatio reiecta lib. obſc. 4. 1. 15. 11.

D

D *Ebitor eſt is à quo inuito exigi poteſt.* 2. 13. 4.
Debitor generis ex interitu rei non liberatur 3. 22. 4. *niſi ſit genus incertum de certo ibi.* n. 5.
Debitor in diem etiam ſub conditione nõ eſt debitor, & quare 2. 13. 8.
Debitor ſpeciei re perempta non liberatur ſi ſuo facto perierit. 3. 22. 6. *ſecus ſi ſine ſuo facto ibi. n.* 7. *& ſine ſua mora ibid. n.* 8.
Debitor ſpeciei moroſus non tenetur de interitu rei ſi res fuiſſet æque peritura apud Creditorem ibid. n 9.
Defixa, & afixa in domo quenã dicatur 3. 20. 4.
Delicta duplici ex cauſa fiunt 2. 10. 4.
Depoſitum irregulare quid ſit. 2. 11. 5.
Differentia inter rogatum reſtituere rem accepta pecunia, vel re hereditaria 1. 14. 6.
Dominij diuiſio 3. 11. 5.
Dominium duplex eſt naturale, & Ciuile 3. 3. 6.
Donationes quomodo imputentur in legitimam 1. 14. 12.
Donator non tenetur de euictione 3. 6. 10. *huius rei ellegantiſſima ratio ibi.* n. 11.
Dos de fideicommiſſo tanquam es alienum deducitur 3. 15. 7.
Dos dicitur patrim. mulieris 3. 11. 1.
Dos eſt in bonis mariti ſed tantum mulieris eſt ibid. n. 6.
Dos fauorabilis eſt vnde pro ea in dubio quod maius eſt ſequimur 3. 17. 1.
Dos fideicommiſſo particulari grauari non poteſt vniuerſali poteſt 3. 15. 6.
Dos in rebus immobilibus hodie ſine ſolemnitatibus dari non poteſt 3. 16. 4.
Dos promiſſa grauari poteſt data autem non 3. 15. 3.
Dos vltrà legitimam grauari poteſt intra verò non poteſt ibi. n. 4.
Dotales an ſint rès ex dotali pecunia comparatę 3. 18. 1.

Dotalis fundus datus æſtimatus requirit ſolemnitates 3. 16. 2. & ſi detur vt maritus lucretur ſecus ſi ad mulierem reuertatur ibi. n. 3.

Dotem dare ſine ſolem. an minor poſſit 3. 16. 1.

Dotis priuilegia 3. 14. 1. an tranſeant ad heredes ibi. n. 2. & ad ſuos mulier tranſmittit. ibid. n. 4. an ſint perſonalia, an realia ibi. n. 3.

Dotis priuilegium quod competit marito, an competat ſuocero ibi. n. 9.

Dubia declarantur per leges, per ſtatuta, vel per conſuetudines 3. 10. 11.

E

Edicta parem Iuris habent autoritatem. 2. 8. 4.

Empte rei periculum, an ſpectet ad emp. 3. 2. 3.

Emptio, & venditio quomodo à permutatione diſt. 3. 3. 1.

Emptor qui poſſidet eſt preferendus 3. 3. 1. fallit 1. ſtante hypotecb. & clauſ. conſt. n. 2.

Emptor poſt perfectum contractum dicitur dominus 3. 23. 3.

Euictio venit de natura contractus 2. 11. 3.

Exemplaris ſubſtitu. quare ſic apellata 2. 5. 1. in quibus differt à pupillari ibi. n. 3.

Exemplaris cur humanitatis cauſa reſcripta ſit ibi n. 8.

Exemplaris requirit ſubſt. coniuncti ibi. n. 4.

Exceptio Veleiani, & Maced. liberat etiam fideiuſſorem 3. 13. 8.

Exceptiones aliæ reales, aliæ perſonales 3. 13. 7.

Expreſſa ſubſtitutio excludit matrem à legitima 2. 1. 3.

F

Falcidia, & Trebel. quomodo differ. 1. 16. 4.

Falcidia, & Ius accreſce. in pupilla. vnica habet locum 2. 1. 5.

Falcidia quid imputet. 1. 16. 11.

Falcidia quid imput. conditionis implendæ cauſa 1. 14. 8.

Falcidia quid imput. Iure leg. 1. 14. 1.

Falcidiam quando deducitur an totus as inſpiciatur, an coheredis portiones 3. 21. 1. & deducitur ab vno quoque herede ibi. n. 2.

Si tamen per Ius accreſcendi confundantur portiones diſtinguitur ibid. n. 3.

Falcidiam qui ſoluit integrè non ſibi preiudicat quo ad alia legata 3. 18. 1.

Feminæ non habent filios in poteſtate 3. 14. 5.

Fideicommiſſ. ſubſtitutio exeredati fieri nequit 2. 2. 17.

Fideicõmiſſum duplici modo capi poteſt 1. 16. 6.

Fideicommiſſum eſſe, & capi conditionis implendæ cauſa contraria ſunt 1. 16. 10.

Fideicommiſſum non debetur pro tempore moræ quo ad fructus 3. 20. 5.

Fideiuſſor recte pro pupillo obligatur 1. 6. 5.

Fideiuſſori exceptio acquiſita eo inuito tolli non poteſt 3. 13. 9. ſecus ſi vltime pactioni conſentiat. ibid. n. 4.

Filio repudiante hereditatem, an admittatur pater, vel ſubſtitutus 3. 26. 1.

Filiorum triplicatus fauor 1. 8. 11.

Filius hodie hereditatem adire poteſt inſcio patre 3. 26. 3.

Filius iuſſu patris precedente hereditatem adire debet 3. 27. 1. ſed videtur quod non ibi. n. 2.

Filius quando dicatur prateritus 1. 8. 8.

Fratribus legitima naturali ratione debita 1. 7. 13.

G

Gloſ. in l. centurio ff. de vulg. reiicitur 2. 3. 6.

Gloſ. in l. Creditores de verb. ſigni. reiicitur 2. 13. 5.

Gloſa conciliatio ad l. ſi miles §. fin. ff. de leg. 2. non recipitur 1. 11. 4.

Gloſa conciliatio circa preſcriptionem reiicitur 2. 12. 2.

Gloſa diſtinctio à ll. volentes pupill. oblig. naturaliter refutatur 1. 6. 5.

Digitized by Google

Gloſe, aliorumq; conciliatio circa imput. 4. in reſtitu: hered reprobantur 1. 13. 2.

H

Hereditas ex actione aditur 1. 2. 1. 1.
Heres aut ex promiſſione hominis, aut legis 3. 26. 2.
Heres non eſt in mora ante petitionem 3. 20. 3.
Heres palam nominandus eſt 3. 26. 7.
Heres, qui hereditatem non habet totum legatum habere debet 1. 11. 1.
Heres qui integrum ſoluit legatum videtur impiam teſtatoris voluntatem facere 3. 19. 5.
Heres, qui ſcienter ſoluit legatum perdit falcidiam, ſecus ſi ignoranter 3. 19. 3.
Heres, quis dicatur ſcienter, vel ignoranter ſoluere ibi n. 4.
Heres quot modis capere dicatur 1. 12. 2.
Heres rogatus reſtituere hereditatem accepta pecunia eam debet imputari 1. 16. 7.
Heres ſuus aut inſtitui, aut exheredari debet 1. 8. 7.
Hominis ad promittendum faciles 3. 4. 6.

I

Imputantur, quæ hereditario iure capiuntur 1. 12. 3.
Imputare in 4. quid ſit 1. 12. 1.
Incendium quot modis contingere poteſt 3. 29. 5.
In dubio quod veriſſimilius eſt ſequimur, vel quod communis vſus loquendi expoſtulat 3. 10. 12.
Infamiam non importat ictus fuſtium 3. 30. 1.
Infamia prouenit ex qualitate delicti 3. 30. 2.
Inniſſe contractui quid ſit 3. 6. 2.
Inſtitutio ex alieno non debet dependere arbitrio 2. 15. 1.
Interitu rei quando debitor liberetur 3. 22. 3.
Iudex an teneatur iudicare ſecundum ll. ſimiles 2. 9. 11.
Iudiciorum ordinariorum forma 1. 3. 7.
Iuriſdictio prorogari poteſt 2. 6. 1. & quadrupl. modo ibi n. 2.

L

Legata domo quę contineantur 3. 28. 3.
Legata re mortua, quod ſupereſt non debetur 2. 22. 1.
Legati, & prelegati inſignis differentia 1. 11. 5.
Legato facto id quod accedit quando debeatur 2. 14. 4.
Legatum quare ſic appellatum 1. 13. 5.
An conferri poſſit in alterius arbitrio 2. 15. 2. & quare non ibi n. 6.
An pro parte hereditaria imputetur in trebellianicam 1. 12. 4.
An veniat in reſtitutionem fideicommiſſi 1. 9. 7.
Legatum collatum in tempus reſtituendę hereditatis quo iure capiatur 1. 10. 1. & iure leg. capitur ibi. n. 4.
Legatum heredi à ſe met ipſi non valet 1. 9. 3. excipitur regula 2. in caſibus ibid. n. 4.
Legatum heredi, & extraneo factum extraneo accreſcit 1. 9. 5.
Legatum in tempus reſtituendę hereditatis explicatur 1. 9. 6.
Legatum quod confertur in tempus reſtitu. hereditatis in trebellianicã imputatur 1. 12. 6. & eiuſdem pulcherima ratio ibid. n. 7.
Legatum vt debeatur 2. requiruntur 3. 2. 4.
Legitima cur titulo inſtitutionis ſit relinquenda 1. 8. 4.
Legitima quo modo debeatur 1. 14. 1. & quæ imputentur ibi. n. 10.
Iure naturali non debetur 1. 7. 1. Imo debetur ibi. n. 2. imo de iure ciuili ibi n. 3. & tria conſiderantur ibi n. 4. & debetur iure ciuili ſed ratione naturali ibi n. 5. e 6. & ratio deſſumitur ex alimentis ibi. n. 7.
Legitima quo, quo modo relinqui poſſe videtur 1. 8. 1. etiam titulo inſtitutionis ibi. n. 2. & cur. ibi n. 4. & ſ. aliud quoq; capitulo intellectus reiectus ibi n. 3.
Leges obligant ad externam tantum obedientiam 2. 8. 2.
Leges dupliciter diſponunt, aut ſimpliciter concedendo, aut prohibendo 2. 7. 10.

L. à filia

L. à filia 62. ad Trebel. exponitur 3.15.2.
L. continuus de verb. oblig. ſenſus 3.7.6.
L. cum prolatis de re iudi. exponitur 2.9.7. & traditur intellectus n. 10.
L. cum proponis C. de hered. inſt. exp. 2.4.2.
L. cum quidam de lib. & poſth. exponitur 1.8.9.
L. cum quidam C. de inſt. & ſubſt. declaratur 2.1.9.
L. cum de C. quod met. cauſ. interpretatur 1.2.5.
L. dedi tibi pecuniam ff. de cond. cauſa, & concil. 3.2.2.
L. deducta §. nemis ad Trebel. explicatur 1.14.7.
L. denique diuus §. ſcio de mino. conciliatur 1.2.1.
L. de queſt. C. de pac. exponitur 2.6.6.
L. diuturnus C. ſi aduerſus Creditorem exponitur per totum 1.4.2.
L. Filium §. & ſi portio de leg. preſt. ſenſus 1.8.5.
L. Filius quem C. famil. ercisc. exponitur 1.13.1.
L. iam hoc Iure de vulg. exponitur 2.1.7.
L. Infideicomiſſaria §. ſi legatum ad Trebel. diſcuritur 2.5.7.
L. in priuatis de iudi. declaratur. 1.3.2.
L. in quartam ad l. falcidiam interpretatur 1.16.1.
L. in rationibus §. tametſi ad l. falci. aperitur.
L. labeo §. contract. de verb. ſig. exquiſitus intellectus 3.11.11.
L. lecta ſi cer. petatur per tot. declaratur 1.5.1.
L. liberis §. ſi quis minor de lib. cauſ. 1.2.4. & ibi. n. 14.
L. miles §. fin. de leg. 2. explicatur 1.11.3.
L. minoribus C. de in integ. reſt. decl. 1.14.3.
L. pater famil. de hered. inſt. exponitur 2.1.7.
L. precibus C. de impub. & alis ſubſt. exponitur 2.3.1.
L. qui filiabus §. videlicet de leg. 1. exponitur 1.11.3.
L. qui Iuriſdictioni de Iuriſdictione declaratur 1.3.2.
L. rogaſti §. ſi tibi decem ſi cer. pet. declaratur 3.6.9.
L. ſi à me ad l. falcid. intellectus 1.16.5.
L. ſi conuenerit de Iuriſdictione exponitur 2.6.3.
L. ſicut §. fin. de rer. permutatione 3.2.11.
L. ſi filius de mino. exponitur 1.2.3. & n. 13.
L. ſi incumbit de prob. declaratur 1.4.4.
L. ſi legatus §. mul. intereſt ad trebel. declaratur 1.10.3.
L. ſi mulier C. ad vele. 1.2.6. & n. 16.
L. ſi preces de re Iud. exponitur 2.9.3.
L. ſi vnus §. ſi illud de pactis 2.10.5.
L. Stichum §. naturalis de ſolut. intelle. 3.12.4.
L. Teſtator §. filia de leg. 2. exponitur, & in fine 2.15.1.
L. Titia ad l. fal. exponitur 1.12.8.

M

MAcedoniano filius renuntiare poteſt 2.7.7.
Marito pro dote competit rei vendicatio 3.11.4.
Maritus abuti dote non poteſt 3.11.2.
Maritus eſt dominus dotis licet non poſſit eam alienare ibid. n. 3.
Mater an per tacitam pupilla. excludatur 2.1.6. & cur ex tacita non excludatur 2.1.10. & ibi. impugnatur ratio n. 11.
Mater etiam per tacitam excluditur 2.1.12.
Mater ex tacita pupill. non excluditur 2.1.8.
Mater quando ſit heres filij 2.3.2.
Matri non competit querela aduerſus pupillares & exempl. tab. 2.5.10.
Miles in dubio cenſetur vti Iure comuni ſed contra ibi paulo poſt 2.3.4.
Miles poteſt in ſecundum caſum directo ſubſtituere 2.3.3.
Miles priuilegio fori renuntiare poteſt 2.7.2.
Minor reſtituere debet id ex quo factus eſt locupletior 1.4.1.
Minor reſtitutioni in integ. renunt. poteſt 2.7.4.
Monetæ augmentum quomodo debeatur in legato 3.20.4.

Mulier contr.com.velle.renunt.non poteſt 2.7.5. & quare ibi n. 12.
Mutuum, & ſtipulatio ſunt contractus ſtricti iuris 3.6.3.

N

Nouatio quid ſit 1.6.4.

O

Obligatio alia actiua alia paſſiua 3.1.9.
Obligatio naturalis prouenit ex naturali æquitate 1.6.6.
Obligatus ad domum ędificand: ſi caſu conſump. ſit non liberatur 3.29.1.
Obligatus ad factum non liberatur niſi re perfecta 3.29 6.

P

Pacisci aduerſus ædicta poteſt 2.8.3.
Pacta adiecta incontinenti inſunt ſtipulationi 1.5 6.
Pacta an inſint bonę fidei Iudicijs tãtum 3.6.1. Quæ inſſunt ex parte Actoris prodeunt ad aug. oblig. 3.6.6 quod inſſint ex arte Act. ris vel ex parte rei ibi n 7.in contr. ſtricti iuris inſſunt ex parte rei non verò Actoris n.8.quando inſſint in contr. bonę fidei optima diſtinctio 3.8.5.quando inſſint ex parte rei conſiderabilis vtilitas ibi n. 6. Inęſſe contractui quid ſit 3.6.2.& quot modis poſſint ibi. n. 5.& non ineſſe contra. anteq; & recent. ſent. ibi n. 4. ex internallo adiecta contractui inſſunt 3. 8. 1. & dant legem contractui 3.7.4.
Pacta dare legẽ contr.quomodo accipi.2.1 1.10.
Pacti facti contra naturalia contractus quinam ſint effectus 2.11.11.
Pactum aduerſus l. permittentem fieri poteſt 2.8 6.
Pactum ambiguum in fauorem cuius interpretatur 3. 10. 1. & pro qui proponitur n.2. imo contra n. 3. contra venditorem n. 4.imo pro eo contra emp.n.5.contra ſtipulãtem n.6. imo pro eo n. 7.
Pactum contra leges inualiduw 2. 8. 1.
Pactum contra ſubſtantialia vitiat contr. 3.2.3.
Pactum de dolo,& re preterita valet 2.10.6.
Pactũ de non petendo quod ſequitur tollit oblig. princip. & fideiuſ. 3.13.1.ſed poſterius de petendo tollit excep.prin.& fideiuſ. ibi n.2.
Pactum de vna re ad aliam non extenditur 1 5.5.
Pactum de quota lite non valet,& cur 2.10.5.
Pactum ne dolus preſtetur non valet 2. 10. 1.
Pactum ne donatio reuocetur eam facit inter viuos 2 1. 14.
Pactum ne quis depoſiti agat valet 2.10.2.
Pactum nudum non parit actionem ſed except. 3.4.2.reſtat in nomine generis n. 3. nullum continet factũ n.4.& cur non parit act.n.5.
Pactum numquam trahitur ad id quod cogitatum non eſt 2.10.8.
Pactum quando contractum viciet 2. 1 1. 7.
Pactum quãdo contractũ tranſmutet ibi. n.12.
Pactum quando dicatur factum ex internallo 3.7.5.
Pactum quando dicatur factum in continenti 3.7.2. huius rei 7 reſſeruntur opiniones n. 2.& inf. 3.caſus conſiderat, & diſtinguit Auctor n. 3.
Pactum quod inuitat ad delinquendum non valet 2. 10.7. ſiue ſit expreſſum, ſiue tacitum ibi.n. 7.
Pactum vnum an aliud tollat ipſo Iure, an ope exceptionis 3. 12.2.
Parentes liberos aut inſtituere, aut exeredare debent 1. 7. 10.
Parentibus legitima naturali ratione debetur 1.7.12.
Pater nõ debet à filij teſtamẽto incipere 2.2.10.
Peculij ratio intro inctiua 1.7. 11.
Pecunia dupliciter dari poteſt 3.2.7.
Pecunia quomodo credebatur 1.5.3.
Pecunia quot modis apud romanos numerabantur 1.6.2.
Precarij natura quę ſit 2. 11. 6.
Prelegatum non venit in reſtitutionem fideicomiſſi 1. 9. 11.

Prelegatum quomodo differat à legato 1.9.2.
Preſcriptio loci publici requirit poſſeſſionem continuatam 2. 12. 4.
Preſcriptio loci publici, & priuati quando differat n.5. ibi.
Preſcriptio requirit poſſeſſionem ibi. n. 3.
Prator actionem dare poteſt 3. 4. 13.
Prator effectũ tãtum actionis interimit 3.4.11.
Pretor emendare Iuris aſperitatẽ poteſt 3.27.6.
Pretor Ius ciuile tollere non poteſt 2. 4. 8. *imo eum ſubſequi debet* n.9. *& dicitur eius viua vox* n. 10.
Procurator omnem dolum, & culpam preſtare debet, & cur 2. 11.2.
Promittens pure Kalendis intelligitur de proximis, & quare 3. 10. 14.
Pupillaris fieri poteſt etiam exeredatis 2. 2. 12. *non fit niſi liberis in poteſtate* ibi. n. 4. *eius requiſita* ibi.n.1. *non fit exeredatis, & cur* ibi. n.2. *ſuo puberi non fit, ſed tantum fideicomiſſaria* 2. 2.3.
Pupillaris requirit pupilli inſtitutionem, vel exeredationem 2. 2. 11.
Pupillariter ſubſtituens debet ſibi prius facere teſtamentum 2. 2.5.
Pupillus an, & quomodo exeredari poſſit 2.2. 14.
Pupillus naturaliter non obligatur 1. 6. 1. *imo oblig.* n. 2. *& quando obligetur, & quando non* ibi. n. 8.
Pupillus nec mentis compos, nec furioſus ibi.n.7.

R

Recuſatio quid ſit 1. 3. 1.
Regula quod quilibet poteſt fauori ſuo renuntiare late examinatur 2. 7. 1.
Regula ſi vinco vincentem te in ſubſtitut. quomodo procedat 3. 26. 5.
Renuntiantibus Iura ſua non datur regreſſus 2. 6. 9.
Res quę perit periculo Debitoris, & moroſi 3. 23. 2.
Res quę perit quando eodem modo eſſet peritura apud Creditorem optima diſtinctio 3.22.10.
Reſtituto minore remanet fideiuſſor obligatus 3. 13.5.
Ruſtici quomodo ſoleant queſtiones decidere 2. 4. 6.

S

Sententia contra ll. lata eſt ipſo Iure nulla 2. 9. 1.
Sententia non expreſſa quantitate eſt nulla n. 5. ibid.
Sententia nulla non indiget appellatione n. 2. ibi. *& quando indigeat ſententia appellatione* ibi.n.6.
Scæuola interogatus de facto reſpondebat de Iure 3. 28.5.
Solutum indebite preſumitur ignoranter ſolutum 3. 19.7.
Subſtitutio in dubio intelligitur directa 2. 3. 5.
Subſtitutus directe non debet petere ab alio hereditatem ſed poſſeſſionem ibi. n. 8.

T

Teſtamentum pagani, & militis in quo differ. 2. 4.5.
Teſtamentum quomodo fit vnicũ, & 2. 1.2.4.
Tranſactione facta reſiduum fideicomiſſi peti non poteſt 3. 25. 1.
Tranſactio non inſpectis verbis teſtamenti non valet n. 2. ibid.
Tranſactio non reſcinditur ex inſtrumentis nouiter repertis n. 3. ibid. *& hoc videtur contra naturalem, & ciuilem rationem* n. 4.
Tranſactionis cauſæ cum plures n. 5.
Trebelianica quę imputet Iure legati 1. 14. 2. *& quid in eam imputatur* ibid. n. 9.
In trebel. non imput. pars legati, quę capitur à Coheredibus 1. 15. 2.
Tutor auctoritatem ſuam debet in contractu ipſo interponere 3. 27. 3. *& videtur poſt contr. poſſit ratificare* n. 4. ibid.

Digitized by Google

Tutor hereditatem pupillarem ſine eius conſenſu adire poteſt ibi. n. 7.

V

VEnditionis natura quæ ſit 3. 2. 4.

Vendita domo, quæ in venditione contineantur 3. 28. 2.

Venditor non eſt in mora niſi poſt interpellationem 3. 23. 5.

Venditor non tenetur transferre dominium 3. 2. 5.

Verbum accipere quid importet 3. 2. 6.

Verbum dare quid importet ibi. n. 8.

Vim vi repellere Iuriſgentium eſt 3. 24. 2.

Vltima voluntas non debet ex alieno dependere arbitrio 2. 5. 2.

Voluntas non fertur in incognitum 2. 14. 5.

Vſura centeſima cur ſic appellata 1. 5. 4.

Vſuræ non debentur niſi ex mora. ibi n. 7.

AMICE LECTOR:

FOntem amiſimus, principia ex quibus coriuata eſt Iuris prudentia non habemus; quare ſumo labore, atque induſtria veritatem in profondo dimerſum ex latibulis eruere neceſce eſt; vnde ſepe ac ſepius ſcribentibus occurrunt ANTINOMIÆ vt videre eſt apud Vlp. & Paul. in ll. ff. t. de legibus itaut Ill. atq. Excell. All. Fran. I. Inter. ſubllatis legum contrarietatibus quę dificiles redere ſolent Iuris noſtri Deciſiones allatis ſanioribus reſponſſorum intellectibus ſummo labore inter eximios ingegni ſui connatus elaborans, & in intima legalis ſapientiæ viſcera intus penetrans ad veram compoſitionem ſcripritantium Iuris Conſultorum compoſuit diſcompoſita; quarum partim nunc ſublatis ſofiſtarum ambagibus veluti etenebris ereptas in publicam eductas habes, tibiq. adoptatas vt eas tuearis vſq; ad adultam perueniant etatem. Interim quia in his paucis multa habes erara, & magis neceſſaria quæ parti ex deffectu mortis Autoris, parti ex impreſſionis vitio peruenerunt ea lege, corige vale.

Erata	Corecta	Erata	Corecta
Reſtitutio 1. 2. 1.	*Reſtitutionem*	*Subſtitutum* 2. 1. 8.	*Subſtitutionem.*
Acceſſores 1. 5. 4.	*Aſſeſſores.*	*vt pete* 2. 2. 9.	*vt pote*
Vecenibus 1. 15. 1.	*Veſemb.*	*Patti* 2. 5. 6.	*patri.*
Seruorum 1. 15. 12.	*Senſſum*	*etiam* 2. 6. 1.	*eſt.*
legatum 1. 16. 3.	*legatorum.*	*quid* 2. 6. 2.	*quod.*
Acutor 1. 16. 7.	*Auctor.*	*deſponit* 2. 7. 10.	*diſponit.*
		ſed 2. 9. 5.	*nec.*

FINIS

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google